المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

العدد 80

الناشر : محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).

المؤلف : مجلة قضاء محكمة النقض — العدد 80.

الإيداع القانوني : 17/1968

ردمد : 2489-0715

عنوان المراسلة : شارع النخيل — حي الرياض — الرباط (المغرب)

هاتف : 05 37 28.71.26

فاكس : 0537.71.78.20

البريد الإلكتروني : Rev.cour.cassation@gmail.com

الطبع : مطبعة الأمنية — 8، زنقة مولاي رشيد حسان - الرباط.

الإشراف :

الأستاذ مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

يسرني أن أقدم هذا الإصدار الهام، الذي يتضمن بين دفتيه قرارات الغرف الست لمحكمة النقض في جميع التخصصات، وتعاليق ودراسات قانونية وفقهية لقضاة وباحثين وأساتذة جامعيين تناولت بالتأصيل والتحليل إشكالات عملية لمواضيع مستجدة من قبيل إشكالات التبليغ بواسطة القيم، حالات عدم قبول طلبات الطعن بالنقض، المسطرة التواجهية في القضايا الضريبية، إشكالية طرد المحضون بين مدونة الأسرة والقانون العقاري، شرط ازدواجية التجريم في إطار منظومة التعاون القضائي الدولي الجنائي بالمغرب، وتطور العقود التجارية إلى عقود الأعمال، وأثرها على حرية التعاقد.

إن المسار التاريخي لمحكمة النقض في تكريس القيم الدستورية، ونشر اجتهاداتها القضائية، يشكل منارة مضيئة في إرساء مبادئ العدل، ويجسد عن قرب أداءها الواقعي المتمثل في إشاعة ثقافة التأطير والتحسيس والتوعية بالحقوق والواجبات، وتفعيل المقاربة التشاركية، والحكامة القضائية في تدبير القضايا والمواضيع ذات الصلة بالشأن العام، وضمان الحرية، المساواة، الكرامة، النجاعة، الفعالية، والانفتاح، الذي حث عليه مولانا أمير المؤمنين صاحب الجلالة الملك محمد السادس حفظه الله في رسالته السامية الموجهة يوم الأحد 2015/12/20 بنيويورك، خلال حفل تسليم جائزة الحرية "مارتن لوثر كينج

أبراهام جوشوا هيشل"، الممنوحة للمغفور له صاحب الجلالة الملك محمد الخامس، بحيث الذكرى والتوجيه فيها:

"فنحن اليوم في حاجة أكثر من أي وقت مضى لاستخلاص الدروس والعبر من صفحات هذا التاريخ، من أجل مقاومة الانحرافات القاتلة لكل من يرهنون ثقافاتنا ومعتقداتنا الدينية وحضاراتنا.

إننا نعيش في زمن وفي عالم باتت فيهما المخيلة الجماعية لمجتمعاتنا لا تنفك تشكو من أتون الاضطهاد والتخلف الفكري. ولا بد لنا من النهل من عمق الإرث الذي تركه لنا جدنا المنعم جلالة الملك محمد الخامس، ومن روح صموده، من أجل إعادة بناء فضاء الرشد والاحترام المتبادل الذي افتقدناه في كثير من بلداننا". انتهى النص الملكي السامي.

وفي هذا السياق فإن محكمة النقض تؤكد عزمها القوي على مواصلة الانفتاح على محيطها، وتقاسم تجربتها الرائدة، وممارستها الناجعة في حقل العدالة في مختلف أبعادها، وفق مقاربة حقوقية بمنظور طموح يقوم على تكريس قيم المواطنة، من خلال تعميم نشر اجتهاداتها القضائية، وتسهيل الولوج إليها عن بعد، بواسطة بوابتها الرقمية التي تحظى باهتمام كبير من طرف زوارها الطلبة والباحثين والممارسين في جميع أصقاع المملكة وخارجها، بما يساهم في تأهيل مجتمع المعرفة، وتحقيق التنمية الاقتصادية والسلم الاجتماعي، ويجسد انخراطها الإيجابي في ورش التكوين القانوني والقضائي كمدخل أساسي لإصلاح منظومة العدالة.

إن قرارات محكمة النقض المنشورة ضمن هذا الإصدار المتميز، تكرس في جوهرها البعد الكوني لحقوق الإنسان كما هي منصوص عليها في الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها وصادقت عليها بلادنا، بما ينسجم مع روح الدستور المغربي الذي يعتبر بحق ميثاقا مرجعيا لتوطيد بناء مغرب الطمأنينة والوحدة والاستقرار، والديمقراطية والتنمية والازدهار، والعدالة والكرامة وسيادة القانون، ودولة المؤسسات، من أجل خدمة الوطن والمواطن الذي يحظى بكريم العناية، ووافر الحدب والرعاية، وسابغ الإنعام المولوي لأمير المؤمنين القاضي الأول، صاحب الجلالة والمهابة الملك محمد السادس رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية، حفظه الله وأعز أمره.

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الجزء الأول

قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 414
الصادر بتاريخ 26 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/3/1/46

استئناف فرعي – ارتباطه بالاستئناف الأصلي وجودا وعدما.

مصحة – مسؤوليتها – إقرار بتبعية الطبيب لها – أثره.

إن الاستئناف الفرعي مرتبط بالاستئناف الأصلي وجودا وعدما، يقوم بقيامه وينتهي بانتهائه بأي صفة، والمحكمة لما قضت بعدم قبول الاستئناف الأصلي للطاعنة، وقبلت الاستئناف الفرعي في جزئه الموجه ضدها ورفعت من قيمة التعويض وحكمت بإحلالها في أداء حصتها، يكون قرارها خارقا للفصل 135 من ق.م.م.

إن المحكمة لما قضت بمسؤولية المصحة والتعاضدية وأحلت شركة التأمين في الأداء اعتمادا على إقرار المصحة بتبعية الطبيب الذي أجرى العملية لها، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

نقض جزئي وإحالة

رفض جزئي للطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 2058 و2059، 1/2060 وتاريخ 23 مايو 2013 في الملفات المضمومة عدد 11/1/2331 و11/1/2332 و11/1/2333 أن أمينة (و) زوجة (ب) ادعت أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بأنها أصيبت بمرض الغدة الدرقية وأن طبيبتها المعالجة الدكتورة (ع) بعد فحصها اقترحت عليها إجراء عملية جراحية، وتوجهت إلى مصحة

التعاضدية لأجل ذلك، وتكلف الدكتور خالد (ف) بإجراء العملية الجراحية المذكورة التي تمت بتاريخ 21 مايو 2008، وخضعت للتخدير لكنها بعد انتهاء العملية ظلت في غيبوبة مما اضطرت معه المصحة إلى الاستعانة بطبيب خارج المؤسسة، وهو الدكتور مصطفى (د) المختص في أمراض الأذن والأنف والحنجرة، الذي بعدما وقف على الأخطاء المرتكبة طالب بنقلها إلى مصحة الفارابي الأكثر تجهيزا، وأخبر زوجها بأنه تم قطع الشرايين الخاصة بالكلام وتم إعادة ربطها بطريقة غير صحيحة، وأنه يتعين إعادة العملية لإنقاذ ما يمكن إنقاذه خاصة وأن العارضة أصيبت باختناق في التنفس لكون قصبة التنفس قد أصيبت بدورها، وبالفعل تم إجراء عملية جراحية ثانية يوم 22 مايو 2008. وبعد خروجها من غيبوبتها، تبين لها أنها فقدت النطق وأصبحت تعاني من صعوبة في التنفس، واعتبارا لكونها فقدت النطق لخطأ طبي من طرف المدعى عليه الدكتور خالد (ف) وما ترتب عن ذلك من ضرر لحقها باعتبارها معلمة بمؤسسة خاصة، وهو ما سوف يفقدها عملها فإنها تطلب الحكم لها بتعويض مسبق قدره 20.000,00 درهم مع إجراء خبرة طبية لتحديد نسبة العجز الدائم والمؤقت. وبعد إدخال كل من المدعى عليهم التعاضدية العامة للتربية والتعليم ومصحة التعاضدية والدكتور خالد (ف) لشركات التأمين سينيا وأكسا الأمان، ثم إدخال شركة التأمين سينيا السعادة لشركة التأمين الوفاء باعتبارها تؤمن نسبة من المسؤولية لا تتجاوز خمسين بالمائة، بينما هذه الأخيرة تؤمن 20 بالمائة والباقي تتحمله مصحة التعاضدية بعد انسحاب شركة التأمين الملكية الوطنية من اتفاقية التأمين. وبعد تبادل المذكرات، وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة حكمها بثبوت الخطأ الطبي في حق الدكتور خالد (ف) والحكم بأن مصحة التعاضدية العامة للتربية الوطنية – التعاضدية العامة مسؤولة مدنيا وأدائها للمدعية تعويضا إجماليا قدره 300.000,00 درهم وإحلال شركة التأمين الملكية الوطنية بنسبة 20 بالمائة وسينيا في الباقي، استأنفته الشركة الملكية الوطنية للتأمين وطلبت أساسا إخراجها من الدعوى واحتياطيا إجراء خبرة طبية مضادة، واحتياطيا جدا القول بانتفاء الخطأ الطبي واحتياطيا أيضا تخفيض التعويض. كما استأنفته مصحة التعاضدية – التعاضدية العامة للتربية الوطنية وطلبت إلغاء الحكم المستأنف وإجراء خبرة جديدة في القضية واحتياطيا الإشهاد بأنها تؤمن لدى شركات التأمين المدخلة في

الدعوى كما استأنفته فرعيا المدعية أمينة (و). وبعد الجواب واستيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة قرارها برد استئناف التعاضدية العامة للتربية الوطنية ومصحة التعاضدية واعتبار استئناف شركة التأمين الملكية الوطنية وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليها من إحلالها في حدود 20 بالمائة والحكم من جديد بإخراجها من الدعوى، واعتبار استئناف تأمين سينيا السعادة جزئيا وإلغاء الحكم فيما قضى به من إخراج تأمين الوفاء والحكم من جديد بإحلالها محل مؤمنها في حدود 30 بالمائة من التعويض والباقي وهو 50 بالمائة على تأمين سينيا، واعتبار استئناف المستأنفة فرعيا أمينة (و) وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالرفع من التعويض إلى 700.000,00 درهم وإحلال شركة التأمين سينيا في حدود 50 بالمائة والوفاء في حدود 30 بالمائة و20 بالمائة تؤديه المسؤولة مدنيا. وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن محكمة الاستئناف قضت بعدم قبول الاستئناف الأصلي المقدم من العارضة دون أن تستنتج منه ما يجب استنتاجه من حيث الأثر القانوني الذي يفضي إلى عدم قبول الاستئناف الفرعي، وأن عدم قبول الاستئناف الفرعي في مواجهة العارضة يفضي إلى أن رفع التعويض في حقها لا محل له لأن الحكم الابتدائي أصبح نهائيا في حقها في شقه المتعلق بالتعويض ولا يمكن مساءلتها إلا في حدود 300.000,00 درهم مما يعرض القرار المذكور للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه إن كان للمستأنف عليه طبقا للفصل 135 من قانون المسطرة المدنية الحق في رفع استئناف فرعي في كل الأحوال، فإن ذلك الاستئناف مرتبط بالاستئناف الأصلي وجودا وعدما، ولما كان الثابت من أوراق الملف أن المحكمة قضت بعدم قبول الاستئناف الأصلي المرفوع من لدن الطاعنة فإن ذلك يستتبعه عدم قبول الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المستأنف عليها أمينة (و) في الجزء المتعلق منه بالطاعنة، ولا يمكن الحكم عليها بالحلول بخصوص ما زاد عن المبلغ المحكوم به

ابتدائيا ما دام اشتراكها لا تضامن فيه، باعتبار أن الاستئناف الفرعي مرتبط باستئنافها الأصلي يقوم بقيامه وينتهي بانتهائه بأية صفة، والمحكمة لما قضت بعدم قبول استئناف الطاعنة بينما قبلت الاستئناف الفرعي في جزئه الموجه ضدها ورفعت من قيمة التعويض وحكمت بإحلالها في أداء حصتها فيه، والحال أنه بخصوص الحلول فيما زاد عن المبلغ المحكوم به ابتدائيا متعلق بالاستئناف الفرعي المرتبط وجودا وعدما بالاستئناف الأصلي الذي قضت المحكمة بعدم قبوله، تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن اختيار الطبيب وقع من المدعية وليس المصحة ولئن كانت مسؤولية هذه الأخيرة عقدية فإن الالتزامات المترتبة عن دفع أتعاب المصحة تنحصر في توفير الإطار المادي وعلى الأخص التجهيزات الملائمة والكافية لإجراء العملية في ظروف مواتية ولا دليل في هذا الشأن على تقصير المصحة، والقرار أقر مسؤولية الطبيب دون أن يستخلص من ذلك إخراج المصحة من الدعوى أو على الأقل الحكم عليهما معا بالتعويض تضامنا مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المصحة في مذكرتها المؤرخة في 17 أكتوبر 2008 أقرت بتبعية الطبيب الذي أجرى العملية لها وذلك لما جاء فيها: "كما تلتمس من المحكمة إدخال شركة التأمين سينيا وذلك من أجل إحلالها محل مؤمنها في الأداء في حالة ثبوت مسؤولية مصحة العارضة وتابعها عن الضرر"، مما تكون المحكمة لما قضت بمسؤولية المصحة والتعاضدية وأحلت الطاعنة في الأداء قد عللت قرارها تعليلا كافيا وما بالوسيلة على غير أساس.

هذه الأسباب

قضت محكمة النقض بالنقض الجزئي بخصوص إحلال الطالبة فيما زاد على المبلغ المحكوم به ابتدائيا والرفض في الباقي.

الرئيس: السيد الحنافي المساعدي – **المقرر:** السيد عبد الهادي الأمين – **المحامي العام:** السيد سعيد زياد.

القرار عدد 393
الصادر بتاريخ 19 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/3/1/1598

إيجار مفضي للتملك – عدم تسجيله بالرسم العقاري – عدم تقييده احتياطيا – غياب العقد النهائي – احتلال بدون سند.

لما كان عقد الإيجار المفضي لتملك الشقة المدعى فيها المبرم بين الطرفين لمدة 15 سنة غير مسجل بالرسم العقاري وغير مقيد تقييدا احتياطيا، فإن عدم إدلاء المطلوبة بما يفيد تحرير العقد النهائي وبالأحرى تسجيله بالرسم العقاري، يجعلها في حكم المحتل بدون سند.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بشأن الوسائل مجتمعة:

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1243 وتاريخ 2013/06/04 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن عمر (ا) الطالب ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه يملك العقار ذي الرسم عدد 27853/د وأنه وجد المدعى عليها فاطمة (ط) بالمدعى فيه، والتمس الحكم بإفراغها ومن يقوم مقامها. أجابت المدعى عليها بأنها تعتمر المحل بناء على عقد إيجار مفضي إلى التملك من المالك السابق. وبعد تمام المناقشة، قررت المحكمة رفض الطلب. استأنفه المدعي بناء على أن العقد لا يعد طرفا فيه وأبرم لمدة 15 سنة من إنشائه بتاريخ 1968/08/18، وبذلك انتهت مدته ولم يتم العمل به وأنه المالك للمدعى فيه ولم يتم تسجيل العقد المذكور عملا بالفصل 66 و67 من قانون التحفيظ والفصل 1 و2 من مدونة الحقوق العينية، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق مقاله. وبعد جواب المستأنف عليها وتمام الإجراءات، قررت المحكمة تأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها موضوع الطعن بالنقض.

وحيث إن من جملة ما يعيب الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني، حين اعتبر المطلوبة غير محتلة استنادا على عقد كراء مفضي للبيع مبرم بينها وبين المالك السابق محمد (ب) بتاريخ 1968/08/18، والحال أنه أثبت أن الشقة ملك له بمقتضى الرسم العقاري عدد 27853/د وأنه لم يسجل عليه أي تقييد، وأن عقد البيع انتهى أجله منذ أكثر من 30 سنة ولا يمكن مواجهته به عملا بالفصلين 66 و67 من قانون التحفيظ العقاري، كما أن المحكمة خلطت بين عقد الكراء العادي وعقد الإيجار المفضي للتملك، لأن الأخير ليس عقد كراء عادي، وقد نص على أنه في حالة الفسخ سيلغى الوعد بالبيع بقوة القانون دون حاجة إلى إجراء قضائي وبذلك العقد المتمسك به قد انتهى بانتهاء مدته 15 سنة من 1968/08/18 كما أنه حسن النية وأجنبي على العقد الغير المسجل لا هو ولا البائع له ولا يمكن تحميله خطأ عدم فسخه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل قرار عملا بالفصل 345 من ق.م.م يتعين أن يكون معللا تعليلا قانونيا وسليما وإلا كان باطلا، فمن جهة وحسب المادة 2 من قانون 00.51 وظهير 2003/11/11 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك عقار، فإن عقد الإيجار المفضي إلى تملك عقار هو عقد بيع وبذلك يجب تسجيله بالسجل العقاري عملا بالفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري، أو على الأقل تقييده احتياطيا كما يقضي بذلك الفصل 5 من قانون 00.51 حتى يمكن مواجهة به الغير حسن النية. ومن جهة ثانية تقضي المادة 22 من القانون أعلاه بأنه في: "حالة فسخ عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار أو عدم إبرام عقد البيع النهائي في الأجل المحدد، لا يستفيد المكتري المتملك من أي حق في البقاء في المحل ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك"، ولما كان الثابت من الوثائق المعروضة أمام قضاة الموضوع أن المطلوبة تمسكت بعقد الإيجار المفضي لتملك الشقة المدعى فيها المبرم بينها وبين المالك السابق، وأن هذا العقد غير مسجل بالرسم العقاري ولا قيد بشأنه تقييد احتياطي فضلا على أنه عقد لمدة 15 سنة ابتداء من 1968/08/18 وأن المطلوبة لم تدل بما يفيد تحرير العقد النهائي وبالأحرى تسجيله بالرسم العقاري، فالمحكمة مصدرة القرار لما اعتبرت أن المطلوبة غير محتلة وقضت برفض طلب إفراغها استنادا إلى عقد الإيجار المفضي للتملك، والحال ما ذكر تكون قد جعلت قرارها فاسد التعليل وخارقا للفصل أعلاه، وخاصة الفصل 22 من ظهير 2003/11/11 المتعلق بعقود الإيجار المفضي للتملك ويتعين معه نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الحناني المساعدي – **المقرر:** السيدة سمية يعقوبي خبيزة – **المحامي العام:** السيد سعيد زياد.

القرار عدد 234
الصادر بتاريخ 12 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/7/1/1543

بيع عقاري – واجب على الشياع – عدم تحديد الثمن في عقد الوعد بالبيع – إقرار البائع – أثره.

لما كان الثمن الذي وقع به تفويت البائع لواجبه المشاع في المدعى فيه لم يحدد صراحة في عقد الوعد بالبيع، فإنه يتعين الأخذ بإقراره القضائي برمته ولا يمكن تجزئته.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم 245 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2013/10/2 في الملف عدد 2012/349، أن المطلوب تقدم بتاريخ 2011/3/26 بمقال افتتاحي للدعوى إلى المحكمة الابتدائية بفاس عرض فيه أنه سبق للمدعى عليه محمد (ص) والمطلوب حضوره في الدعوى محمد (ل) أن استفادا مناصفة بينهما من قطعة أرضية بدوار الكوط عين السمن العزيب، المسلمة لهما من مؤسسة العمران في إطار محاربة مدن الصفيح، بمقتضى الشهادة المصادق على صحة توقيعات أطرافها بتاريخ 2008/6/24، وأنهما قاما معا بإبرام وعد بالبيع معه بشأن القطعة الأرضية المذكورة بعدما حددا ثمنها في مبلغ 180000 درهم، تسلم كل واحد منهما عربونا بقيمة 10000 درهم، والتزما بإبرام عقد البيع النهائي معه بعد إنجاز الوثائق. وبتاريخ 2008/7/25 قام المطلوب حضوره في الدعوى بتنفيذ التزامه، وأبرم معه عقد بيع نهائي بخصوص واجبه في القطعة الأرضية بعدما تحوز بباقي الثمن المستحق له وقدره 80000 درهم، في حين امتنع المدعى عليه من القيام بذلك بخصوص واجبه وهو النصف الآخر،

فعرض عليه باقي الثمن في إطار مسطرة العرض والإيداع، إلا أنه امتنع عن تسلم المبلغ فأودعه بصندوق المحكمة بمقتضى ملف التنفيذ عدد 11/33/2301، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بإبرام عقد البيع النهائي معه بخصوص نصف القطعة الأرضية المذكورة أعلاه، الممثل لواجبه فيها بعد الإدلاء بجميع الوثائق التي تمكن من القيام بذلك، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وبعد استنفاذ الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/6/4 حكما تحت عدد 372 في الملف 11/1401/846، قضى على المدعى عليه بإبرام عقد البيع النهائي مع المدعي بخصوص نصف القطعة الأرضية رقم 587 الكائنة بتجزئة المستقبل المسيرة فاس، والممثل لواجبه فيها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وتحميله الصائر، ورفض باقي الطلبات. استأنفه المدعى عليه، وبعد الجواب وإجراء بحث والإدلاء بالمستنتجات، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف، وتحميل الطرفين الصائر مناصفة بينهما. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلة وحيدة.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث يعيب الطالب القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل، ذلك أنه استند في ما قضى به على إقرار الطالب في الحكم المطعون فيه بأنه باع واجبه للمستأنف عليه في القطعة الأرضية المدعى فيها حاليا بناء على الحكم عدد 424 الصادر في الملف عدد 10/1401/747 بتاريخ 2011/5/25، وأنه في إقراره المذكور صرح أن الثمن الذي يبيع به نصيبه وهو النصف في القطعة هو 200000 درهم لأنه لا يمكن أن يبيع نصيب شريكه. فقد جاء في الإنذار ومقاله الافتتاحي الذي طالب فيه بإتمام إجراءات البيع أن الثمن الذي يطالب به وهو 200000 درهم لبيع نصيبه فقط، وليس ثمن القطعة برمتها كما جاء في القرار الاستئنافي الذي حرف الإقرار وغيره على غير واقعه، حيث أوله تأويلا غير قانوني. وأن القرار الاستئنافي رغم أنه جاء فيه أنه لا مفر من الأخذ بهذا الإقرار ولا يمكن تجزئته، إلا أنه خالف هذه القاعدة عندما لم يأخذ بالثمن الذي يطالب به المستأنف لإتمام إجراءات البيع وهو 200000 درهم، وأوله على أنه ثمن القطعة برمتها رغم أنها

مشتركة بين الطالب والمطلوب حضوره في الدعوى في حدود النصف لكل واحد منهما، وبذلك يكون القرار قد خرق الفصل 414 من ق.ل.ع مما يؤدي إلى نقضه.

حيث تبين صحة ما نعاه الطالب على القرار، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بما جاءت به من أن: "المستأنف عليه أدلى بالحكم عدد 424 الصادر في الملف عدد 10/1401/747 بتاريخ 2011/5/25، وهو يتضمن إقرار المستأنف بيعه واجبه في القطعة الأرضية المدعى فيها حاليا بثمن قدره 200000 درهم، وأنه قبض من المستأنف عليه مبلغ 10000 درهم...، ونظرا لكون الثمن الذي فوت به المستأنف لواجبه في المدعى فيه لم يحدد صراحة في عقد الوعد بالبيع فإنه لا مفر من الأخذ بهذا الإقرار برمته ولا يمكن تجزئته، ونتيجة لذلك اعتبار الثمن الذي وقع به البيع هو ما يصرح به المستأنف في دعواه التي تمخض عنها الحكم المستدل به من المستأنف عليه وهو 200000 درهم للقطعة برمتها وجب فيه للمستأنف مبلغ 100000 درهم وقد قبض 10000 درهم وبقي في ذمة المستأنف عليه 90000 درهم". والحال أنه بالرجوع إلى الحكم المستند عليه المذكور، يتبين أنه تضمن أن الطالب تسلم بمقتضى العقد مبلغ 10000 درهم من المدعى عليه (المطلوب) على أن يكمل باقي ثمن البيع الذي هو 200000 درهم ليصبح مالكا للبقعة الأرضية. ثم أكد في مذكرته الجوابية المدلى بها من طرف دفاعه بتاريخ 2010/9/2 المشار إليها في نفس الحكم أن ثمن البيع هو 210000 درهم، وكون الشريك الآخر باع بثمن آخر لا يلزمه في شيء. وهي عبارات تنصرف إلى أن الثمن الذي صرح به الطالب في الحكم المذكور والذي يخص واجبه هو 210000 درهم، وليس كما جاء في القرار المطعون فيه من أنه 100000 درهم، مما يجعله غير مبني على أساس ومعللا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد ملجاوي – **المقرر:** السيد حميد الوالي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 245
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/5116

تعرض على مطلب تحفيظ – تداخل أشرية أطراف النزاع – وجوب الترجيح فيما بينها.

لما كان تداخل أشرية أطراف النزاع فيما بينها ليس كافيا للحكم بصحة التعرض، فإن انطباقها في جزء منها على نفس العقار يستلزم الترجيح بينها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية ببني ملال بتاريخ 1995/03/28 تحت عدد 10/22821 طلب سلام (م) تحفيظ الملك المسمى "مقداد" وهو عبارة عن أرض بها دار للسكنى من طابق أرضي وطابق أول ومرافق بالسطح وحديقة، والواقع بإقليم الفقيه بن صالح شارع الحسن الثاني، والمحددة مساحته في خمسة آرات و28 سنتيارا بصفته مالكا له حسب الشراء عدد 62 صحيفة 34 المؤرخ في فاتح يوليوز 1957 من البائع له محمد (ي) والذي أشير فيه على أنه كان يتملك المبيع حسب رسم الشراء عدد 830. وقد ورد على المطلب تعرضان الأول مقيد بتاريخ 1996/11/12 (كناش 23 عدد935) الصادر عن فاطنة (ب)، مطالبة بقطعة أرضية مساحتها 70 سنتيارا بناء على التحديد التكميلي المؤرخ في 1997/09/25 لتملكها لها حسب رسم الشراء عدد 328 صحيفة 20 بتاريخ 1992/05/27 من البائعتين لها السعدية (ف) والكبيرة (ف)، واللتين كانتا تتملكان المبيع حسب القسمة العرفية المؤرخة في 1986/11/25 بموجبها حازتا مناابهما إرثا من زوجهما (ل) الذي كان يتملك العقار حسب الشراء عدد 380 صحيفة 333 من البائع له امحمد (ي)، والثاني مقيد بتاريخ

1996/12/24 (كناش 23 عدد1505) الصادر عن ورثة محمد (ل) وهم زوجتاه الكبيرة (ف) والسعدية (ف) وأولاده حبيبة وخدوج وعلي والمكي وعبد الله والصديق ونعيمة وعبد العزيز وعمر وهيجة وسعيد وحليد ومارية، مطالبين بقطعة أرضية مساحتها ثلاثة آرات و60 سنتيارا حسب التحديد التكميلي المؤرخ في 2004/04/26 لتملكهم لها بالإرث من موروثهم (ل) حسب إراثته عدد 1898 المؤرخة في 1984/04/17، الذي كان يتملك العقار حسب رسم الشراء عدد 380 صحيفة 333 بتاريخ 1961/05/23 من البائع له محمد (ي) الذي كان يتملك المبيع برسم التولية عدد 830 صحيفة 425 بتاريخ 1963/04/15.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح، وإجرائها خبرتين الأولى بواسطة الخبير رحال (ف)، والثانية بواسطة الخبير الساعيد (خ) أصدرت حكمها بتاريخ 2010/03/11 في الملف رقم 2006/22 بصحة التعرض الصادر عن ورثة (ل) والمقيد بالجزء 23 عدد 1505، وبصحة التعرض الصادر عن فاطنة (ب)، والمقيد بالجزء 23 عدد 935 والذي ينعكس تلقائيا وتبادليا في كافته على جزء من التعرض المدون بالجزء 23 عدد 1505، والكل ضد مطلب التحفيظ عدد 10/22821. فاستأنفه ورثة طالب التحفيظ بمقالين أحدهما قدم باسم كل الورثة والثاني باسم ابنته زبيدة، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها عدد 262 بتاريخ 2011/03/09 في الملفات المضمومة ذوات الأرقام 440 و1188 و2010/1402/1256، وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 5862 بتاريخ 2012/12/31 في الملف عدد 2011/8/1/2535 بطلب من المستأنفين ورثة طالب التحفيظ، وأحالت الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون بعلة: "أنه اقتصر في تعليله تجاههم بأنه تبين للمحكمة أن ما نعته الأطراف المستأنفة على الحكم الابتدائي غير صحيح، باعتبار أن ورثة محمد (ل) أدلوا خلال مرحلة التقاضي بإراثة موروثهم وبرسم شرائه للمدعى فيه أثبتوا بها صفتهم في الدعوى، وأن الحكم حمل عبء إثبات التعرض للمتعرضين الذين أدلوا برسم شراء موروثهم محمد (ل) وبشراء المتعرضة فاطمة (ب)، وهما شراءان صدرا عن نفس الشخص المسمى محمد (ي) الذي باع لطالب التحفيظ، وهما حجتان تنطبقان على المدعى فيه حسب إفادة الخبرتين العقاريتين الموجودتين بالملف، وأن الطرف المتعرض المشتري حاز المبيع وتصرف فيه بالكراء للغير حسب ما أسفر عنه البحث الذي أجرته المحكمة الابتدائية مما يتعين معه التصريح بتأييده. دون أن يناقش الدفوع الواردة في الأوجه الثلاثة المشار إليها في عريضة النقض أعلاه والتي

تتلخص في كونهم تمسكوا بأن تعرض ورثة محمد (ل) لا يرتكز على أساس، لأن ما اشتراه موروثهم بيع بكامله بتاريخ 1992/05/27 من طرف المطلوبتين الكبيرة (ف) والسعدية (ف) اللتين صح لهما المبيع بالإرث من زوجهما وخرجتا به حسب عقد القسمة العرفية المؤرخة في 1986/11/25، وبالتالي لم يبق للمطلوبين ما يتعرضون عليه، كما تمسكوا في مقالهم الاستئنافي بأن تعرض فاطمة (ب) يستند على شرائها عدد 328 الذي يفيد أن ما اشترته هو مكازة مكونة من مكاتب، ويحده الملك المطلوب تحفيظه من جهة اليمين والقبلة، وأنها تريد الاستيلاء على مساحة 70 مترا من الملك المطلوب تحفيظه، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تناقش ذلك بالرغم مما قد يكون لها من تأثير على الفصل في النزاع."

وبعد الإحالة وإجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبير جمال (ر) قضت بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين **في الوجه الرابع من الوسيلة الأولى والوسيلة الثالثة** بخرق الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية وخرق القواعد الفقهية، ذلك أنهم تمسكوا أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه وبموجب مقالهم الاستئنافي بأن ما اشتراه موروث المتعرضين ورثة محمد (ل) سبق التصرف فيه بالبيع من طرف أرملتيه السعدية والكبيرة بعد أن آل إليهما عن طريق المخارجة، وبالتالي لم يبق لهم ما يتعرضون عليه، كما أن الثابت من أشرية الطرفين أنهما اشتريا ما يدعيان ملكيته من نفس البائع وهو محمد (ي)، وقد كان على المحكمة لما ثبت لها من خلال الخبرتين المنجزتين قبل مرحلة النقض، والخبرة المنجزة بعده، وجود تداخل بين ما بيع لكل واحد منهما أن تقدم شراء موروث الطاعنين الذي كان سنة 1957 على شراء محمد (ل) سلف المطلوبين الذي كان سنة 1961، وذلك تطبيقا لقاعدة أن شراء ملك الغير يقع باطلا، لأن مورث المتعرضين يكون قد اشترى بشرائه اللاحق ما سبق لموروث الطاعنين أن اشتراه.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أنه علل: "أنه بالاطلاع على تقرير الخبرة المنجزة خلال هذه المرحلة بأن مصدر شراء كافة الأطراف واحد ويتعلق الأمر بالمالك السابق محمد (ي)، وقد أفاد الخبير بأن هناك تداخل بين كافة رسوم الأشرية، بحيث هناك تداخل بين رسم الشراء عدد 62 الذي اعتمده طالب التحفيظ مع رسم

الشراء عدد 380 الذي يعتمده ورثة محمد (ل)، وهناك تداخل آخر مع رسم الشراء عدد 328 الذي تعتمده المتعرضة الثانية، وقد خلص الخبير إلى كون المساحة الواردة برسمي الشراء عدد 380 وعدد 328 جاءت ناقصة على أرض الواقع، وأن الحيازة بيد طالب التحفيظ والمتعرضة الثانية باعتبارها خلف لورثة محمد (ل)، وأنه بتصفح سند تملك البائع للطرفين يتضح أنه يتضمن مساحة 30 مترا لكل جهة، وإذا ما تم احتساب مساحة كافة الأشرية المذكورة يتضح منها أنها ناقصة عن مساحة أصل التملك مما يجعل الوسائل المثارة على خلاف الواقع والقانون وبالتالي تأييد الحكم المستأنف." دون أن ترد المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه على ما سبق أن تمسك به الطاعنون في مقالهم الاستئنافي من أن ما كان يتملكه المتعرضون ورثة محمد (ل) عن طريق الإرث من موروثهم قد آل بموجب المخارجة لأرملتيه الكبيرة والسعدية المذكورتين، وقد تصرفتا فيه كاملا بالبيع للمتعرضة فاطمة (ب)، وبالتالي لم يبق لهم ما يتعرضون عليه، وأن عدم الرد على ما ذكر كان من ضمن ما عابه قرار محكمة النقض على القرار الاستئنافي السابق ورغم ذلك فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم ترد عليه ولم تتقيد بقرار محكمة النقض، كما أن تداخل أشرية أطراف النزاع فيما بينها ليس كافيا للحكم بصحة التعرض، إذ أن كونها انصبت في جزء منها على نفس العقار فإن ذلك كان يقتضي الترجيح بينها، وأن الطاعنون تمسكوا بأن شراء موروثهم هو الأسبق تاريخا، وأن ما بيع بموجب الشراء المتأخر يكون قد انصب على ملك الغير، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم ترد على ذلك فجاء قرارها غير مرتكز على أساس وناقص التعليل الموازي لانعدامه وخارقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 304
الصادر بتاريخ 12 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2015/8/1/263

تعرض على مطلب تحفيظ – ملك حبسي – عدم القيام بإجراءات تكميلية للتحقيق في الدعوى – خرق الفصل 43.

إن المحكمة لما قضت بعدم صحة تعرض وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بعلة تعذر تطبيق رسم الحوالة الحبسية قبل وبعد عملية الضم رغم أن الخبرة المنجزة ابتدائيا أثبتت أن الأرض موضوع النزاع تدخل في إطار العقارات المحبسة المنصوص عليها فيه، ودون القيام بالإجراءات التكميلية للتحقيق في الدعوى بما في ذلك الاستعانة بمهندس طوبوغرافي أو أكثر للقيام بالمأمورية والبحث لدى المصالح المختصة التي تتوفر على بيانات كافية لوضعية هذه العقارات قبل وبعد عملية الضم فيما إذا كانت البقعة موضوع المطلب هي بديل ما كان يملكه طالب التحفيظ قبل هذه العملية ومدى علاقتها بالقطعة موضوع رسم الحوالة الحبسية، يكون قرارها خارقا للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتطوان بتاريخ 1982/03/09 تحت عدد 19/5199، طلب العمراني (ب) تحفيظ الملك المسمى "التويرسة" الواقع بمنطقة ضم الأراضي المسماة "سهل الضفة اليمنى بحوض اللوكوس" إقليم العرائش والمحددة مساحته في 30 هكتارا و27 آرا و49 سنتيارا بصفته مالكا له بالحيازة الطويلة الأمد. وبتاريخ 2005/08/01 (كناش 16 عدد 630) تعرض على

المطلب المذكور ناظر الأوقاف بالعرائش مطالبا بكافة الملك المذكور باعتباره ملكا حبسيا. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير وإجرائها خبرة بواسطة الخبير محمد (ب) أفاد فيها أن الأرض موضوع النزاع تدخل في إطار العقارات المحبسة المنصوص عليها في الحوالة الحبسية وذلك بعد مراجعته للملفات والتصاميم قبل وبعد عملية الضم المنجزة من طرف مصلحة المحافظة العقارية والأشغال الطبوغرافية بالعرائش، وكذا عملية الضم للأراضي الفلاحية التي قام بإنجازها المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي باللوكوس، بعد ذلك كله، أصدرت بتاريخ 2006/12/07 حكمها عدد 273 في الملف رقم 9/01/339 بصحة التعرض المذكور. فاستأنفه ورثة طالب التحفيظ وأدلوا برسم مقاسمة عدد 546 بتاريخ 1999/11/09 وبرسمي ملكية، الأول مضمن بعدد 541 بتاريخ 1984/04/01 والثاني مضمن بعدد 553 بتاريخ 1968/05/28 وبرسم شراء مضمن بعدد 554 بنفس التاريخ، بعد ذلك كله، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم صحة التعرض المذكور وذلك بمقتضى قرارها عدد 914 بتاريخ 2010/12/23 في الملف عدد 1404/2010/168، الذي نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 2586 بتاريخ 2012/05/22 في الملف عدد 2011/8/1/2788 بطلب من المستأنف عليها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بعلة: "أنه لا مجال للترجيح في النازلة بين ملكية مال بيت المسلمين مع الحوالة الحبسية ،وأن الثابت من الحوالة الحبسية أن الأرض موضوع التحبيس بيد المحبس وتحت حيازته بالكراء للقبيلتين الخلط والطليق، وأن عدم أداء من ذكر واجبات الكراء في وقت ما لا يفيد في استحقاق الأرض المحبسة وإنما تبقى على صبغتها ولو طال الزمن لأن الحبس لا يملك بالحيازة ويجب أن يحترم. ومن جهة ثانية فإن الخبرة المنجزة ابتدائيا أفادت بأن الأرض موضوع النزاع تدخل في إطار العقارات المحبسة المنصوص عليها في الحوالة الحبسية وأن مخالفة هذا الواقع لا يتأتى إلا بإجراء محكمة الاستئناف معاينة ولو بمساعدة مهندس طبوغرافي أو أكثر وذلك لتطبيق رسوم الطرفين على المدعى فيه قبل وبعد عملية الضم، الأمر الذي يكون معه القرار فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض"، وبعد الإحالة أجرت محكمة الاستئناف معاينة برفقة الخبير في المعاينات العقارية بناصر (ت) (ليس بطوبوغرافي)، وبعد ذلك قضت مجددا بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بعدم صحة التعرض المذكور، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من المستأنف عليها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالسبب

الفريد بخرق القانون، ذلك أن محكمة النقض أحالت الملف على المحكمة ليتأتى إجراء معاينة بواسطة مهندس طبوغرافي أو أكثر لتطبيق رسوم الطرفين على المدعى فيه قبل وبعد عملية الضم، إلا أن محكمة الإحالة لم تحترم نهائيا التوجه العام لقرار محكمة النقض واكتفت فقط بمعاينة العقار موضوع مطلب التحفيظ بعد الضم دون أن تبحث في ما كان يملكه طالب التحفيظ قبل عملية الضم وأشارت في قرارها أن هذا مستحيل الوصول إليه، مع أن المكتب الوطني للاستثمار الفلاحي بالقصر الكبير يتوفر على خرائط ورسوم هندسية تشمل أراضي الخلوط والطليق الخاضعة للضم والغير خاضعة له وانتقال الأملاك من شخص لآخر حسب ما يملكه في الأصل من هكتارات.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأنه: "خلال إجراء المحكمة الوقوف على عين المكان رفقة الخبير، تبين خلو ملف القضية وانعدام الدليل على انطباق الحجة الحبسية على الأرض موضوع مطلب التحفيظ بتعذر تطبيق الحوالة الحبسية على المدعى فيه ولا ما يفيد كراء الأحباس له لا لقبيلتي الخلوط والطليق ولا لغيرهما (...)، وأنه بالنظر إلى التغييرات الجذرية التي عرفتها المنطقة بخضوعها لعملية الضم أصبح تطبيق الرسوم الأصلية لطالبي التحفيظ على القطع الأصلية التي كانت عائدة لموروثهم أمرا متعذرا بحسب ما تبين للمحكمة من خلال إجراء الوقوف على عين المكان وتقرير الخبير المرافق، لذلك وأمام غياب الحجة على كون الأرض موضوع مطلب التحفيظ هي أرض حبسية وتعذر تطبيق رسم الحوالة الحبسية عليها وعدم ثبوت كراء الأوقاف لها في مقابل ثبوت حيازة طالبي التحفيظ لها واستغلالهم لها بعد تمكين الدولة لهم إياها بعد مباشرتها عملية الضم للمنطقة في مقابل القطع الأرضية المتناثرة التي كانوا يملكونها بحسب الوثائق المستدل بها من قبلهم، يكون تعرض الأوقاف على مطلب التحفيظ غير صحيح". في حين أن قرار النقض السابق أحال الملف على نفس المحكمة لتطبيق رسوم الطرفين على المدعى فيه قبل وبعد عملية الضم، وأنه لا يكفي محكمة الإحالة الاحتجاج بتعذر إجراء عملية التطبيق للعلة أعلاه في ظل وجود رسم حوالة حبسي أثبتت الخبرة المجراة ابتدائيا بأن الأرض موضوع النزاع تدخل في إطار العقارات المحبسة المنصوص عليها فيه، وبالتالي فإنه كان على المحكمة بعدما تعذر عليها بمعية الخبير العقاري المرافق لها تطبيق الرسوم أن تلجأ طبقا للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري إلى الإجراءات التكميلية للتحقيق في الدعوى،

بما في ذلك الاستعانة بمهندس طوبوغرافي أو أكثر للقيام بالمأمورية والبحث لدى المصالح المختصة التي تتوفر على بيانات كافية لوضعية هذه العقارات قبل وبعد عملية الضم فيما إذا كانت البقعة موضوع المطلب هي بديل ما كان يملكه طالب التحفيظ قبل هذه العملية ومدى علاقتها بالقطعة موضوع رسم الحوالة الحبسية، وأنها لما لم تفعل فقد جاء قرارها خارقا للمقتضى المحتج به ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد المعطي الجبوجي – **المحامي العام**: السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 419
الصادر بتاريخ 07 يوليوز 2015
في الملف المدني عدد 2015/8/1/1215

حجز تحفظي – شروطه – ثمن بيع العقار – إثبات المشتري تعذر نقل الملكية أو وجود دعوى الفسخ.

لما كان الحجز التحفظي يؤمر به من أجل ضمان أداء مبلغ مالي متى كان ثابتا أو ظهر من وثائق الملف ما يثبت جديته، فإن ثمن بيع العقار الذي تسلمه البائع من المشتري لا يمكن اعتباره دينا في ذمة البائع يبرر إجراء الحجز التحفظي ما دام أن المشتري لم يثبت أنه تعذر على البائع نقل ملكية المبيع أو أن هناك دعوى للفسخ واسترداد الثمن.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن الحسن (أ) قدم بتاريخ 2011/10/25 مقالا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس تجاه محمد (آ) ومن معه وبحضور المحافظ على الأملاك العقارية بالحاجب، عرض فيه أن المدعى عليهم استصدروا أمرا عن نائبة رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2011/01/10 في الملف عدد 11/9/72 قضى بإجراء حجز تحفظي على عقار المدعي موضوع الرسم العقاري عدد K/27016 من أجل ضمان أداء مبلغ 54379 درهم، والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالحاجب بتنفيذ الأمر، وأن الأمر المذكور تم تنفيذه وقيد الحجز التحفظي بالرسم العقاري، غير أن الأمر القاضي الحجز التحفظي مخالف لمقتضيات الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية، لأنه لم يصدر من أجل ضمان أي دين، وأن عقد البيع الذي أبرمه المدعي مع المدعى عليهم مستوف لكل الشروط الشكلية ولا ينقصه أي ركن حتى يمكن المطالبة بالحجز التحفظي، طالبا لذلك

الأمر برفع الحجز المأمور به على العقار موضوع الرسم العقاري عدد K/27016، وبعد استدعاء المدعى عليهم وعدم جوابهم أصدر نائب رئيس المحكمة أمره عدد 37 بتاريخ 2012/01/10 بعدم قبول الطلب، فاستأنفه المدعي، وبعد استدعاء المستأنف عليهم وعدم جوابهم أصدرت محكمة الاستئناف بمكناس قرارها عدد 2831 بتاريخ 2012/10/02 في الملف عدد 1221/2012/660 بإلغاء الأمر المستأنف والتصريح برفع الحجز التحفظي المنصب على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 27016/ك بمقتضى الأمر عدد 147 وتاريخ 2011/01/10 في الملف 2011/9/72 بعلة أن الدعوى بين الطرفين ترمي إلى إتمام إجراءات البيع وليس ضمان الاستحقاق، وبالتالي لا مبرر لإجراء الحجز، وهو القرار الذي طعن فيه المستأنف عليهم عن طريق التعرض بمقتضى مقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/07/04، وبعد جواب المتعرض ضده بأن عقد البيع بين الطرفين يشير إلى أداء ثمن القطعة الأرضية وأن الأمر بالحجز مخالف لمقتضيات الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية، فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بقبول التعرض شكلا وإقرار القرار الاستئنافي المتعرض عليه، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المتعرضين في **السبب الفريد** بخرق مقتضيات الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتأكد أن النزاع قائم بين الطرفين، وأن العقد يشهد على أن الدين لا زال عالقا بذمة المطلوب في النقض، وأن إجراء الحجز على العقار واجب وأن تعليل القرار المطعون فيه غير مبني على أساس.

لكن، ردا على السبب، فإن الحجز التحفظي إنما يؤمر به من أجل ضمان أداء مبلغ مالي متى كان ثابتا أو ظهر من وثائق الملف ما يثبت جديته، وأن ثمن بيع العقار الذي تسلمه البائع من المشتري لا يمكن اعتباره دينا في ذمة البائع يبرر إجراء الحجز التحفظي ما دام أن المشتري لم يثبت أنه تعذر على البائع نقل ملكية المبيع أو أن هناك دعوى للفسخ واسترداد الثمن، ولذلك فإن القرار حين علل بأن: "الغاية من الحجز تطبيقا لمقتضيات الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية هو وضع أموال المدين تحت يد القضاء وغل يده عن التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه تمهيدا لنزع ملكيتها لمصلحة هؤلاء واستيفاء حقوقهم من ثمنها، وأنه لم يثبت من خلال الوثائق المدلى بها قيام أي دين محقق أو له ما يرجح جديته وتحققه بذمة المحجوز عليه لفائدة الطرف الحاجز، وأن الاستدلال بعقد بيع قطعة أرضية

من قبل الطرف الأول للطرف الثاني وأداء ثمنها للبائع لا يبرر الاستجابة لطلب إيقاع الحجز لضمان أداء ثمن المبيع"، فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا والسبب على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد أمولود – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيد أحمد الموساوي.

القرار عدد 212
الصادر بتاريخ 31 مارس 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/2455

حجية الأحكام القضائية – اقتصارها على الوقائع التي تثبتها – عدم شمولها للتعليل والمنطوق – اكتسابها لقوة الشيء المقضي به – شروطها.

لئن كانت الأحكام حجة على الوقائع التي تثبتها فقط ولا تمتد هذه الحجية إلى التعليل والمنطوق، فإنها لا تكون لها قوة الشيء المقضي به إلا بتوفر الشروط المنصوص عليها في الفصل 451 من ق.ل.ع.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن علال (م)، وفضمة (م)، ونطوش (م) وفضمة (ت)، وفضمة (م)، ومن معهم من ورثة الحمادي (ا)، وورثة رحمة (م)، قدموا أمام المحكمة الابتدائية بالناظور مقالا افتتاحيا بتاريخ 1994/11/22 وطلب إدخال بتاريخ 1995/11/22 وطلبا إصلاحيا بتاريخ 1995/8/25 ضد المرابط عمرو (م) والمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالناظور وصندوق التأمين المحدث بمقتضى الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري في شخص ممثله القانوني، والمحافظ العام بالرباط، والدولة المغربية في شخص الوزير الأول ووزير الفلاحة والعون القضائي للمملكة، عرضوا فيها أنهم وكلوا المدعى عليه عمرو (م) لاستخلاص حقوقهم الإرثية حسب الوكالة عدد 155 صحيفة 93 وتاريخ 1975/6/24، إلا أنه تعرض باسمه الخاص وحده على مطلب الدولة (الملك الخاص) عدد 5593 بصفته مالكا لعقار مطلبها المذكور بالإرث، وأدلى بملكية موروثهم المؤرخة في أكتوبر 1937 وبإراثته عدد 196 وبالوكالة المذكورة. فحكم بتاريخ 1987/01/05 بصحة تعرضه على المطلب المذكور أصالة عن نفسه ودون نيابة عن غيره من الورثة، بحكم أيد استئنافيا بالقرار المؤرخ في 1989/4/24 في الملف رقم 1987/119، والذي رفض طلب

النقض المرفوع ضده من الدولة (الملك الخاص) بقرار المجلس الأعلى عدد 2633 وتاريخ 1992/11/11 في الملف المدني عدد 90/225. وبناء على هذه الأحكام ألغى المحافظ المطلب عدد 5593/ن، وفتح لمطلب المتعرض المقدم طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري المطلب عدد 13765 لتحفيظ الملك في اسمه وحده، ثم أصدر بتاريخ 1994/4/4 قرار تحفيظه في اسمه كمالك وحيد له، وذلك حسب الرسم العقاري عدد 4427. وبذلك يكون وكيلهم المذكور وكذا المحافظ العقاري المدعى عليهما مسؤولين عن ضياع حقوقهم في الملك المشار إليه أعلاه وملزمين بتعويضهم عن الضرر اللاحق بهم من جراء التحفيظ، طبقا لمقتضيات الفصل 64 من الظهير المنظم للتحفيظ، لأن ملكية العقار الذي أسس له الرسم العقاري كان مشاعا بينهم وبين وكيلهم حسب الإراثة والملكية المدلى بهما، وأنه كوكيل عنهم أثرى على حسابهم لما أصبح المالك الوحيد للعقار. كما أن المحافظ العقاري المدعى عليه يعتبر مسؤولا عن خطئه في هذا التحفيظ، وذلك لأنه أهمل ملكيتهم على الشياع مع وكيلهم ووكالتهم التي استدل بها أمامه. فترك بذلك ما كان يجب عليه القيام به لتهييء الملف أمامه، واستنادا لذلك كله وطبقا لمقتضيات الفصل 64 و100 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل 58 من القرار الوزيري المؤرخ في 1913/8/12 الخاص بالتحفيظ العقاري والفصل 77 وما بعده من قانون الالتزامات والعقود، طلب المدعون إجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق لهم عن حظوظهم التي حرموا منها نتيجة تحفيظ العقار أعلاه في اسم المدعى عليه مرابط مزيان وحده، وقدرها 64790,72 مترا مربعا، والحكم على المدعى عليهما عمرو (م) والمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالناظور، بأدائهما لهم هذا التعويض تضامنا فيما بينهما، وإحلال صندوق التأمين المحدث بمقتضى الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري في شخص ممثله القانوني محلهما في الأداء.

وأجاب المدعى عليه عمرو (م) بأن المدعين أضاعوا حقوقهم لأنهم لم يتعرضوا على مطلبه مع أنه كان بإمكانهم ذلك خلال مسطرة تحفيظه، وأدلى بالأحكام الصادرة لفائدته.

وأجاب المدعى عليه المحافظ العقاري بالناظور بأن تعرض المدعى عليه عمرو (م) على المطلب عدد 5593/ن كان لفائدته وحده، مطالبا بكافة الملك، وبعد إحالته وحكم القضاء بصحة تعرضه نفذ الأحكام المدلى بها في الملف بإلغاء المطلب محل التعرض، وفتح مطلبا جديدا لفائدة المتعرض وحده طبقا لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري ولم يتعرض عليه أحد، وانتهت مسطرته بتحفيظه باسمه وحده في الرسم العقاري عدد

4427/ن البالغة مساحته 14 هكتارا و78 آرا و39 سنتيارا. ولا مجال لمسؤوليته عن هذا التحفيظ، لأن المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعين هو وكيلهم عمرو (م) المحفظ العقار في اسمه لأنه لم يقم بما تقتضيه الوكالة منه، وذلك بتقديم تعرضهم مع تعرضه فخالف الفصل 903 من قانون الالتزامات والعقود، وبإمكانه تدارك خطئه وتسجيلهم معه في رسمه العقاري المذكور.

وأجاب المحافظ العام بأن الفصول 78 و80 من قانون الالتزامات والعقود والفصلين 64 و100 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل 60 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/4، كلها تلزم المتضرر من قرار التحفيظ بمتابعة المسؤول المباشر شخصيا عن الضرر الذي أحدثه بفعله أو بخطئه وليس الدولة أو صندوق التأمين الذي لا يحل محل المحكوم عليه في أداء التعويض المستحق إلا إذا ثبت إعساره، وكان على المدعين توجيه الدعوى ضد المستفيد من التحفيظ والمحافظ الذي اتخذ قرار التحفيظ وهو الحسين (د)، ولا مجال لمطالبة صندوق التأمين بحلوله محل المسؤولين عن التدليس أو الخطأ إلا إذا ثبت إعسارهم.

وبعد ذلك كله أصدرت المحكمة حكمها عدد 523 بتاريخ 1997/3/17 في الملف رقم 94/2316 بالإشهاد على تنازل المدعين عن الدعوى، فاستأنفه فريق منهم وهم ورثة رحمة (م) وحدهم، وبتاريخ 1998/3/24 تدخل أمام محكمة الاستئناف ورثة فضمة (ا) مطالبين بالحكم لهم بالتعويض، فألغته محكمة الاستئناف المذكورة وقضت بإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم، وذلك بقرارها عدد 63 بتاريخ 1999/1/26 في الملف رقم 97/1112، وبعد إرجاعه إليها أجرت خبرة بواسطة الخبير الحسين (ص) الذي حدد قيمة العقار المطلوب التعويض عنه في مبلغ 1186 درهما للمتر المربع وأدلى ورثة فضمة (ا) بطلب إضافي بتاريخ 2003/7/21 محددين فيه مقدار التعويض المطلوب لهم في المبالغ الواردة فيه. وأدلى المدعى عليه عمرو (م) بتنازل مريم (م) عن الدعوى وبالحكم الابتدائي عدد 1797 الصادر بتاريخ 2003/7/11 في الملف رقم 2008/636، وبالقرار الاستئنافي عدد 227 الصادر بتاريخ 2005/3/29 في الملف رقم 04/144، وبالقرار الاستئنافي عدد 464 وتاريخ 2007/6/26 في الملف رقم 07/5/412 الصادر بعد قرار النقض والإحالة عدد 1921 بتاريخ 2006/6/7 في الملف 2005/1/1/2013، وبقرار المجلس

الأعلى عدد 1463 وتاريخ 2010/3/30 في الملف رقم 2008/1/1/2043 الذي رفض النقض المرفوع من المحافظ ومن معه ضد القرار 464 المذكور.

وأجاب صندوق التأمين ممثلا من طرف المحافظ العام بعدم قبول الدعوى لخرقها الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، ولسقوطها بتقديمها بعد أجل السنة المحدد لها في الفصل 64 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/4، ولعدم احترام الفصل 60 من القرار الوزاري المذكور بإقامتها ضد المحافظ بصفته الإدارية وليس بصفته الشخصية، وأكد عدم توافر شروط الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري وذلك لعدم ثبوت أي خطأ من المحافظ العام ولا من المحافظ العقاري.

وبعد ذلك كله أصدرت المحكمة حكمها عدد 810 بتاريخ 2011/7/20 في الملف رقم 99/451 بتسجيل تنازل علال (م) ومريم (ا) عن دعواهما، وبعدم قبول طلبات ورثة رحمة (م)، وبإلزام المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالناظور بأداء تعويض قدره 1916125,32 درهما لفائدة المدعية فضمة (م)، وبمبلغ 40877458,76 درهما لفائدة المدعية فطوش (م)، وبمبلغ 10219358,76 درهما للمدعية فضمة (ت)، وبمبلغ 8759455,44 درهما لبنعيسى (ر)، وبمبلغ 4379725,72 درهما لعائشة (أ) وذلك عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء تحفيظ الأرض موضوع الرسم العقاري عدد 11/4427، على أن تؤدى المبالغ المحكوم بها من طرف صندوق التأمين الخاص بالتحفيظ العقاري في حالة إعسار المحكوم عليه، وبرفض باقي الطلبات.

فاستأنفه المدعى عليهما المحافظ العقاري وصندوق التأمين المذكورين، وواصل ورثة فطوش (م) الدعوى لوفاتها مدلين بإراثتها عدد 133 المؤرخة في 2011/4/28، ثم أدلى المستأنف عليه عمرو (م) بقرار المجلس الأعلى عدد 1463 وتاريخ 2010/3/30 والقرارات الاستئنافية التي سبق له الإدلاء بها ابتدائيا ودفع بعدم مسؤوليته، وبعد ذلك كله قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين **في الفرع الرابع من الوسيلة الأولى والوسيلة الثالثة المدمجتين** بخرق القانون، ذلك أن المسطرة التي انتهت بالتحفيظ أنجزت وفق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري وذلك استنادا إلى القرار الاستئنافي الذي اعتمده المتعرض المرابط عمرو (م)، والذي فحص الرسوم المستدل بها في المطلب عدد 5593/ن واستخلص منها أن التعرض

على هذا المطلب كان من المتعرض المذكور وحده دون غيره، مطالبا بكافة الملك، أما بقية المطلوبين في النقض فهم غير متعرضين عليه، وقد اعتمد هذا الأخير على القرار المذكور في فتح مطلبه عدد 11/13765 والذي تم إشهاره وتحديده و لم يتعرض عليه أحد، وأن المحافظ العقاري ملزم باحترام حق طالب التحفيظ المذكور الذي حققه القضاء، وملزم بما انتهى إليه فيه، وليست له سلطة ملاءمة كما ورد في القرار المطعون فيه، كما خرق القرار المطعون فيه قاعدة نسبية الأحكام، لما اعتمد في قضائه على قرار المجلس الأعلى الوارد فيه والذي يهم أطرافا آخرين غير أطراف هذه الدعوى.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعن تمسك بانتفاء مسؤوليته لكونه اتخذ قرار التحفيظ تنفيذا لحكم قضائي بت في صحة تعرض المتعرض، وأن المطلب قدم في إطار الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر في تعليله أن: "القرار عدد 1463 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2010/03/30 في الملف المدني عدد 2008/1/1/2043 المدلى به من المستأنف عليه عمرو (م) حسم وبصورة باتة في مبدأ هذه المسؤولية وجعلها على عاتق المحافظ على الأملاك العقارية بالناظور، ولذلك فهو حجة في الإثبات استنادا لمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع". في حين أن الفقرة الثانية من الفصل 418 المعتمد عليه في القرار أعلاه إنما يجعل الأحكام حجة على الوقائع التي تثبتها فقط ولا تمتد هذه الحجية إلى التعليل والمنطوق إذ لا تكون للأحكام قوة الشيء المقضي به إلا بتوفر الشروط المنصوص عليها في الفصل 451 من ق.ل.ع وهي غير قائمة في نازلة الحال، الأمر الذي كان معه على المحكمة مصدرة القرار أن تناقش الدعوى على ضوء العناصر المتوفرة لديها بصرف النظر عما قضى به القرار المستدل به. ولما لم تفعل يكون قرارها خارقا للمقتضيات المذكورة، مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة المدنية (القسم الثامن) والسيد عبد السلام الوهابي رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثاني) – **المقرر**: السيد محمد أمولود – **المحامي العام**: السيد حسن تايب.

القرار عدد 388
الصادر بتاريخ 19 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/3/1/2169

حق سطحية – تحفيظ الأبنية في اسم الباني – ملكية الأبنية مستقلة عن العقار كأرض عارية.

لما كانت الأبنية المشيدة على العقار قد تم تحفيظها في اسم من قام بها، فإن ملكيتها له كحق سطحية تكون مستقلة عن العقار ذاته كأرض عارية. والمحكمة لما اعتبرت أن التجديد بالبناء في ملك شائع يطبق فيه حكم الفصل 963 من ق.ل.ع، دون أن تناقش تحفيظ الطالب للبناءات المحدثة من طرفه على أرض شائعة والذي يضفي على ملكيته لها صبغة قطعية ونهائية باعتباره حق سطحية، تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً ينزل منزلة انعدامه.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 2486 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2013/12/02 في الملف عدد 2012/2253، أن المدعين ورثة إبراهيم (هـ) ادعوا في مقالهم أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنهم يملكون العقار ذا الرسم عدد 53/3840 الكائن بدوار المعاريف النواصر، وأن المدعى عليه قاسم (ج) احتل جزءاً منه يقدر في 1540 متراً مربعاً وأنشأ عليه بناءات في مساحة تقدر ب 373 متراً مربعاً دون سند ولا قانون، وأن أصل ملكهم الارث عن موروثهم إبراهيم (هـ) الذي ملكه في الشياع وجرت القسمة القضائية في العقار المشاع بين المالكين فيه فخرج بنصيبه الذي ورثوه عنه، والذي تبين أن المدعى عليه يشغله ببناءاته المذكورة ويحتل مساحة أخرى فارغة وأن التجديد الذي حصل من طرفه على العقار وهو شائع يقضي الفصل 963 من ق.ل.ع بأنه إذا خرج في غيره كان له الخيار في دفع قيمته أو إلزام الباني بإزالته وإرجاع

الشيء إلى حالته الأصلية، طالبين الحكم على المدعى عليه بإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه وإزالة البناءات التي أحدثها في التصيب الذي خرج لموروثهم وورثوه عنه. وبمقتضى مقال إصلاحي أضاف المدعون أن المدعى عليه يحتل كذلك جزءاً من العقار الذي يملكونه ذي الرسم عدد 53/3839 تبلغ مساحته حوالي 1540 متراً مربعاً، شيد بناءات على جزء منه تقدر مساحته في 373 متراً مربعاً، طالبين الحكم عليه بإفراغه هو ومن يقوم مقامه وإزالة البناء الذي أحدثه. وأجاب المدعى عليه مع مقال مضاد أنه أحدث البناءات قبل القسمة وشملها التحفيظ ذو الأثر التطهيري لأي حق سابق عليه، وأن حكم القسمة حدد قيمة بناءاته في مبلغ 250.000 درهم يتحمل المدعون أداءه له وأن هذا الحكم أيده القرار الاستئنافي عدد 2333 الصادر بتاريخ 1997/11/05، وأن بناءاته مسجلة في الرسم العقاري وهي لذلك حق ثابت له بمقتضى الفصلين 66 و67 من قانون التحفيظ العقاري، طالباً إصدار أمر بإجراء خبرة لتحديد قيمتها. وبعد تمام المناقشة، قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المدعى فيه في الطلبين الأصلي والإضافي، وبإزالة البناءات التي أحدثها وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وفي حالة امتناعه يؤذن للمدعين بالقيام بذلك، فاستأنف المحكوم عليه الحكم الابتدائي متمسكاً بما أثاره ابتدائياً، ومضيفاً أن المحكمة لم تناقش ما دفع به أمامها من أن المستأنف عليهم لم يعترضوا عليه عند شروعه في إحداث البناءات المحكوم بإزالتها عليه طالباً إلغاء الحكم المستأنف وإصدار أمر بإجراء خبرة. وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وتمام المناقشة، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطالب على القرار عدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أنه دفع في الدعوى أمام قضاة الموضوع بأنه شيد بناءاته في بداية الثمانينات في عقار الرسم عدد 53/3840 وصدر له الترخيص بها ودل ذلك على أن موروث المطلوبين وافق عليها ولم يعترض على إحداثها، وأن الحكم الذي قضى بالقسمة في النزاع الذي عرض على المحكمة سنة 1992 وفتح له الملف عدد 92/2033، قضى بالمصادقة على خبرة الخبير التي حدد فيها قيمة البناءات التي شيدها في مبلغ 250.000 درهم الذي يجب على المطلوبين أداؤه له، وأيد هذا الحكم بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 2333، ومن أجل ذلك قدم طلبه المضاد الرامي إلى تعيين خبير لتحديد قيمة التعويض عن البناءات التي شيدها، غير أن المحكمة الابتدائية قضت بعدم قبول الطلب لانعدام صفته فيه مع أنها كانت تتوفر

على نسخة شهادة الملكية تتضمن هذه الصفة، وفضلاً عن ذلك فقد تمسك أمام قضاة الموضوع بأن شهادة الرسم العقاري عدد 53/3840 المدلى بها من طرف المطلوبين تتضمن كونه يملك سكنى وإسطبلاً فوق هذا العقار، وأن القانون الواجب التطبيق هو ظهير التحفيظ العقاري وخاصة الفصلين 66 و67 منه، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استندت بدلاً عن ذلك إلى الفصل 963 من ق.ل.ع و لم تناقش دفوعه التي استند فيها إلى الرسم العقاري.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللاً تعليلاً كافياً وإلا كان باطلاً عملاً بالفصل 345 من ق.م.م، وأن نقص التعليل ينزل منزلة انعدامه، والثابت مما استدل به الطالب أمام محكمة الموضوع أن البناءات التي شيدها على عقار الرسم عدد 53/3840 مسجلة في اسمه على أنها ملك له، وهي وإن كانت مقامة على عقار كان شائعاً بينه وبين موروث المطلوبين، فإن ثبوت كونها مملوكة له بمقتضى الرسم العقاري يجعل ملكيتها مستقلة عن العقار ذاته كأرض عارية، ويختلف لذلك في صفته في هذا الملك لمن أحدثه على أرض شائعة عن التحديد بالبناء الذي يُحدَث من مالك على الشياع ولا يحفظ في اسمه، ذلك أن للتحفيظ أثراً إنشائياً للحقوق العقارية أياً كانت طبيعتها ملكية وغيرها، وفي حالة تعلق الأمر ببناءات وقع تحفيظها للباني دون الأرض التي ملكها الغير في الأصل أو أصبحت ملكاً له، فإن تكييفها القانوني يصدق فيه أنها حق سطحية، وهو حق عيني لا ينقضي إلا بطرق انقضائه القانونية من تنازل عنه أو اتحاده مع الرقبة في الملك أو هلاكه هلاكاً كلياً. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تناقش ملكية البناءات المحدثة من طرف الطالب على أرض شائعة خرجت بعد قسمتها في نصيب موروث المطلوبين، واكتفت بالقول بأن التحديد بالبناء في ملك شائع يطبق فيه حكم الفصل 963 من ق.ل.ع مع أنه دفع في الدعوى أمامها بأن البناءات يملكها بمقتضى الرسم العقاري الذي استدل به المطلوبون فكان عليها أن تقف على حقيقة هذا التملك ما إذا كان حصل للطالب عن طريق التحفيظ الذي يضفي عليه صبغة قطعية ونهائية باعتباره حق سطحية أم أن تسجيله في اسمه لم يحصل بطريق التحفيظ وإنما حُفظ العقار من دون البناءات المحدثة فيه، وفي هذه الحالة الأخيرة فقط ينبغي تطبيق حكم الفصل 963 من ق.ل.ع، فإنها عللت قرارها تعليلاً ناقصاً ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض الجزئي.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من إزالة البناءات المحدثة على الرسم العقاري رقم 53/3840.

الرئيس: السيد الحنافي المساعدي – **المقرر:** السيد محمد بن يعيش – **المحامي العام:** السيد سعيد زياد.

القرار عدد 380
الصادر بتاريخ 14 يوليوز 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/3512

خبرة قضائية – أداء اليمين أمام المحكمة من طرف الخبير – إرجاع تقرير الخبرة إليه – عدم معاودة أداء اليمين.

لما كان الخبير قد أنجز المهمة المسندة إليه بعد أدائه اليمين القانونية أمام المحكمة، فإن إرجاعها تقرير الخبرة إليه في إطار ذات المهمة لا يفرض القانون معاودته أداء اليمين لإنجازه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبين تقدموا بتاريخ 2007/12/12 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي أعقبوه بآخرين إصلاحيين بتاريخ 2008/03/24 و2011/11/01، عرضوا فيها أنهم يملكون شياعا مع الطاعن وآخرين في الملك موضوع الرسم العقاري عدد 11991/ج، والتمسوا قسمته، وأرفقوا مقالهم بشهادة الملكية. وأجاب الطاعن وآخرون بمذكرة مع مقال مضاد بتاريخ 2011/01/17 أعقبوه بآخر إصلاحي بتاريخ 2011/05/03، عرضوا فيها أن المدعى فيه يشتمل على سكنى وإسطبل بناهما الطاعن من ماله الخاص وأنه يتعين الحكم في مواجهة المطلوبين باستحقاقه لما بناه وعند الاقتضاء تعويضه عن قيمته. وبعد أن أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة أنجزها الخبير حسن (إ) والذي انتهى في تقريره الأول إلى اقتراح مشروعين للقسمة العينية وإلى تحديد الثمن الافتتاحي لبيع السكنى والاسطبل في مبلغ 40.000,00 درهم واقترح في تقريره الثاني المنجز بأمر من المحكمة ثمن بيع العقار بالمزاد العلني أرضا وبناء في مبلغ 461.500,00 درهم. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2012/06/12 في الملف عدد 10/07/330 قضى: «في الطلب الأصلي بإنهاء حالة

الشياع بين طرفي الدعوى في الملك ذي الرسم العقاري عدد 11991/ج، وذلك بالمصادقة على تقرير الخبير حسن (إ) المؤرخ في 2012/2/21 وبيع العقار بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد في التقرير أعلاه في مبلغ (461.500,00) درهم، وفي الطلب المضاد برفضه»، واستأنفه الطاعن ومن معه. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف «بتأييد الحكم الابتدائي»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة واستدعي المطلوبون ولم يجيبوا.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه دفع بأن الخبرة التي انبنى عليها أنجزت مخالفة لمقتضيات المسطرة المدنية الواجب احترامها، فالخبير تناقض بين تقريره الأول والثاني اللاحق له فيما اقترحه بشأن التقويم بشكل أضر بحقوقه مع أن التقريرين ينصبان على نفس المدعى فيه ومنجزان من ذات الخبير وأن هذا الأخير لم يؤد اليمين القانونية عند إنجازه لتقريره الثاني، وأنه يتعين للملك نقض القرار.

لكن، حيث إن الخبير حسن (إ) أنجز المهمة المسندة إليه بعد أدائه اليمين القانونية أمام المحكمة، وأن إرجاعها تقرير الخبرة إليه في إطار ذات المهمة لا يفرض القانون معاودته أداء اليمين لإنجازه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التزمت ذلك ونظرت إلى تقرير الخبير واطمأنت إلى ما انتهى إليه من تقويم للعقار المدعى فيه أرضا وبناء وقضت بتأييد الحكم القاضي بالمصادقة على تقريره، تكون قد أعملت سلطتها الموضوعية في تقويم أعمال الخبراء وعللت قرارها كافيا والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيدة نادية الكاعم – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 345
الصادر بتاريخ 7 يوليوز 2015
في الملف المدني عدد 2014/7/1/5073

دعوى إتمام البيع – أداء الثمن أو عرضه عرضا حقيقيا – موجب لصحة الدعوى.

من المقرر أن أداء الثمن أو عرضه عرضا حقيقيا موجب لصحة الدعوى. والمحكمة لما قضت برفض طلب إتمام إجراءات البيع بعلة أن المشتري لم ينفذ التزامه بأداء باقي الثمن قبل مباشرته للدعوى وأنه اكتفى بإبداء استعداده لذلك، تكون قد سايرت مقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع، وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2000/1/4 في الملف 97/1238 تحت رقم 26 أن الطالب تقدم بمقال لدى ابتدائية وجدة، عرض فيه أنه اشترى من موروث المدعى عليهم المطلوبين قطعة أرضية مساحتها 125 م.م رقم 31 بظهر المحلة، بمقتضى عقد وعد ببيع والذي ظل يماطله لإتمام البيع إلى أن توفي، كما استعمل جميع الوسائل الحبية مع ورثته ثم وجه لهم إنذارا بتاريخ 1997/11/8 دون جدوى، ملتمسا الحكم بإلزامهم بتحرير العقد النهائي بشأن القطعة المذكورة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم ابتداء من تاريخ النطق بالحكم تضامنا بينهم مع تسجيل استعداده لدفع باقي الثمن وفي حال الامتناع اعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة عقد نهائي يخوله حق تسجيل مشتراه مع إعلام السيد المحافظ العقاري بوجدة للقيام بالمتعين، وأجاب المدعى عليهم بأن المدعى لم يحدد القطعة الأرضية،

وأنه وبعد إجراء قسمة انتقل الرسم العقاري عدد 34593 لأحد الورثة هو ادريس (م) وأن المدعى لم يقم بعرض الثمن ملتمسين عدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 1996/10/29 بإلزام المدعى عليهم ورثة سعيد (م) بتحرير العقد النهائي مع المدعي بشأن القطعة الأرضية رقم 31 ذات مساحة 125 م.م تقتطع من الرسم العقاري عدد 34593 وفي حالة امتناعهم يصبح الحكم بعد انصرام أجل الطعن بعد إثبات أداء باقي الثمن 16250 درهم بمثابة عقد نهائي يتحمل المشتري تسجيل مشتراه بالرسم العقاري عدد 34593 لدى المحافظة على الملكية العقارية بوجدة، استؤنف من طرف المحكوم عليهم وبعد تمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بإلغائه وتصديا رفض الطلب على الحالة، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنه لم يناقش لا مضمون ولا منطوق الحكم المستأنف ولم يجب على دفع المستأنفين بكونهم لا علاقة لهم بالقطعة الأرضية رقم 31 موضوع النزاع ولا بالرسم العقاري عدد 34593 الذي تقتطع منه لأن ذلك بعد القسمة انتقل إلى الوارث ادريس (م) ولم تكن الصفة ولا المصلحة متوفرة في الورثة المستأنفين للطعن في الحكم الابتدائي وأقصى ما كان يمكنهم المطالبة به هو طلب إخراجهم من الدعوى، كما أن محكمة الاستئناف ثبت لها أن الطاعن وجه إنذارا للورثة عرض عليهم تأدية الثمن وهو ما ينص عليه الشق الثاني من الفصل 234 من ق.ل.ع، وأن المحكمة لم تناقش الحكم المستأنف بإمعان فجاء قرارها مجانبا للصواب إذ اكتفت بما جاءت به: "بأن المحكمة الابتدائية اكتفت بالإشهاد على الطاعن بوضع هذا المبلغ وهو غير كاف للاستجابة لطلبه، ويعتبر تعليلها فاسدا وتحريفا لمنطوق الحكم المذكور الذي اشترط لإتمام البيع والتنفيذ الفعلي أن ينصرم أجل الطعن في الحكم الذي يصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به وبعد إثبات أداء باقي الثمن البالغ 16250 درهم، فالمحكمة الابتدائية صانت حقوق الطرفين المتنازعين انسجاما مع روح ومنطق القانون بينما محكمة الاستئناف أضرت بحقوقهم ولم تنه النزاع

والحازت لمن لا صفة ولا مصلحة لهم في الدعوى ولا في الاستئناف، فجاء قرارها غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل وعرضة للنقض.

لكن، حيث يقضي الفصل 234 من ق.ل.ع بأنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف..."، ومؤدى ذلك أن أداء الثمن أو عرضه عرضا حقيقيا موجب لصحة الدعوى، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وبعدما تبين لها أن الطاعن لم ينفذ التزامه بأداء باقي الثمن قبل مباشرته للدعوى وأنه اكتفى بإبداء استعداده لذلك وعللته بما جاءت به من: "أن عدم إثبات المستأنف عليه إقدامه على وضع باقي الثمن رهن إشارة المستأنفين واكتفى الحكم بالإشهاد عليه بوضع هذا المبلغ غير كاف للإستجابة لطلبه..."، تكون قد سايرت المقتضى المذكور باعتبار أنه يجب الوفاء بالالتزام قبل مباشرة الدعوى الناتجة عنه، كما أنه وبخصوص ما جاء في النعي من انعدام صفة المطلوبين وعدم مناقشة دفوعهم بوقوع القسمة وما ترتب عنها، فإن الطاعن هو من وجه الدعوى ضدهم على أساس أنهم ورثة البائع له سعيد (م) وحكم عليهم وفق طلبه بعد التحقق من ذلك، وبالتالي فصفتهم لاستئناف الحكم قائمة وجاء القرار معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد ملحاوي – **المقرر:** السيدة لطيفة أيدي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 60
الصادر بتاريخ 27 يناير 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/3275

دعوى إتمام البيع – التسليم في العقار المحفظ – تقييد الحقوق المبيعة في الرسم العقاري – إجبار البائع على رفع الحجز التحفظي – تمكين المشتري من تقييد شرائه.

لا يتم تسليم حق عيني في عقار محفظ بمجرد وضع المشتري يده على العقار المبيع، وإنما بالحيازة القانونية وذلك بإشهار الحقوق المبيعة بتسجيلها في الرسم العقاري طبقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ، والذي بمقتضاه يكون الطرف البائع ملزما بالقيام بكل الإجراءات القانونية التي من شأنها تمكين المشتري من تسجيل شرائه. والمحكمة لما قضت على البائعين بتطهير الرسم العقاري وذلك برفع الحجز التحفظي على كافة الأسهم المبيعة، يكون قرارها معللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن حسن (ا) تقدم أمام المحكمة الابتدائية بأكادير بمقال افتتاحي بتاريخ 2009/4/13 وبمقالين إصلاحيين بتاريخ 2010/1/19 و2010/4/13 تجاه محمد الحبيب (م) بصفته نائبا عن ابنيه القاصرين محمد أمين وعثمان، وتجاه خديجة (ب) والمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بأكادير، عرض فيها أنه اشترى من محمد الحبيب (م) بصفته نائبا عن ابنيه المذكورين وخديجة (ب) بقعة أرضية مساحتها 65 مترا مربعا، وهي عبارة عن أسهمهم على الشياع في الملك المسمى "ملك مكثوم وبخاش"، ذي الرسم العقاري عدد 9/305/64، الكائن بجماعة الدراركة عمالة أكادير

اداوتنان، وذلك بمقتضى عقد البيع المحرر في 2002/5/28، ولما تقدم أمام المحافظة العقارية لتسجيل عقده بالرسم المذكور، فوجئ بوجود حجز تحفظي مقيد عليه بتاريخ 2001/1/26، لفائدة شركة وفا سلف ضمانا لدين قدره 112 ألف درهم، طالبا لذلك الحكم على المدعى عليهم بتطهير الأسهم المبيعة له في الرسم العقاري من ذلك الحجز، تحت طائلة غرامة تهديدية لا تقل عن ألف درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وأجاب المدعى عليهم البائعون بانعدام صفة محمد الحبيب (م) لأنه غير مالك في العقار، وبانعدام مسؤوليتهم عن إيقاع الحجز عليه، ولم يصدر منهم أي إخلال بالتزامهم، وإنما المسؤول عن ذلك هو البنك الحاجز. وبعد ذلك أصدرت المحكمة حكمها عدد 138 وتاريخ 2010/11/23 في الملف عدد 2009/57 وفق الطلب تحت غرامة تهديدية قدرها 400 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، فاستأنفه المدعى عليهم البائعون، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفة خديجة (ب) وحدها في **الوسيلة الفريدة** بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها ناقشت في المقال الاستئنافي تعليل الحكم المتعلق بضمان استحقاق المبيع وتسليمه للمشتري، وتمسكت بمقتضيات الفصلين 532 و534 من قانون الالتزامات والعقود المحددة لنطاق الضمان في حوز المبيع وفي عيوبه، وفي ضمان الاستحقاق المترتب عن حق سابق كان موجودا عند البيع، ودفعت بتخليها عن المبيع بتسليمه للمطلوب في النقض وفقا لمقتضيات الفصلين 499 و500 من نفس القانون، وبإقراره بذلك في عقد البيع، وبعدم منازعته في هذا التسليم، ولم ينسب إليها قيام حالة من حالات الضمان، ولم يثبت ما يستوجب مسؤوليتها عن عدم تسجيل عقد الشراء في المحافظة العقارية. كما دفعت بأنها لا علاقة لها بالأمر بالحجز التحفظي المطلوب تطهير الرسم العقاري منه، وغير مسؤولة عن تسجيله فيه، لأنه صدر لفائدة الغير وضد الغير، وأن المحافظ هو المسؤول عن حرمان المطلوب في النقض من تسجيل شرائه على الرسم العقاري، لما سجل ذلك الحجز في الرسم العقاري مع أن المدين غير مالك فيه، وقد استحال عليها تنفيذ التزامها بعد رفض المحكمة الإدارية لدعواها الرامية إلى التشطيب على ذلك الحجز بحكمها عدد 436 وتاريخ 2010/7/6 في الملف رقم 2008/511 المؤيد استئنافيا بالقرار عدد 44 وتاريخ 2012/1/18 في الملف عدد 010/6/588، أما المطلوب في النقض فلم يسلك المسطرة الإدارية ولا القضائية لتقييد عقد شرائه في الرسم العقاري، إلا

أن القرار لم يجب عن دفوعها المذكورة، وخرق المقتضيات الواردة فيها لما اعتمد في قضائه عليها بتطهير الرسم العقاري من ذلك الحجز على نفس الأساس المعتمد في الحكم المستأنف وهو الفصل 498 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري، مع أن ذلك يستوجب تحديد الأسباب الواقعية والقانونية المبررة لمسؤوليتها.

لكن، ردا على الوسيلة أعلاه، وخلافا لما جاء فيها فإن القرار المطعون فيه قد أجاب عن ثبوت صفة الطاعنة واعتبرها قائمة بصفتها بائعة للمطلوب في النقض لحقوقها على الشياع في الرسم العقاري أعلاه، و لم يتم تسجيل شرائه فيه لوجود الحجز المطلوب منها تطهيره منه، واعتمد وبالأساس في قضائه على أن الدعوى تدخل في نطاق تنفيذ الطاعنة لالتزامها بتسليم حق عيني في عقار محفظ، والذي لا يتم بمجرد وضع المشتري يده على العقار المبيع، وإنما بالحيازة القانونية وذلك بإشهار الحقوق المبيعة بتسجيلها في الرسم العقاري طبقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ، والذي بمقتضاه تكون الطاعنة ملزمة بالقيام بكل الإجراءات القانونية التي من شأنها تمكين المشتري من تسجيل شرائه والتي منها التشطيب على كل ما يعوق هذا التقييد، فلم يكن بذلك في حاجة إلى مناقشة ما أثارته الطاعنة من مقتضيات عامة تتعلق بضمان الاستحقاق والتسليم الواردة في قانون الالتزامات والعقود، ولا إلى مناقشة دفوعها المتعلقة بالدعوى الإدارية المشار إليها، وبالمسؤول عن الحجز المطلوب تطهير العقار منه، لأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في مختلف مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقدير الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قضاءها: "بأن الدعوى ترمي إلى إلزام المستأنفين بتطهير الرسم العقاري وذلك برفع الحجز التحفظي المسجل على كافة الأسهم التي اشتراها المستأنف منه، والتي تدخل ضمن الالتزامات الواقعة عليهم كبائعين له بتسليم المبيع وتمكينه من حيازته وتملكه تملكا تاما وكاملا كأثر مترتب على عقد البيع المبرم بين الطرفين، وما دام قد ثبت من وثائق الملف أن عقد الشراء المبرم بين الطرفين، والذي لم يكن محل منازعة من الطرف البائع، لم يتم تقييده بالرسم العقاري بسبب الحجز التحفظي المقيد على الملك المبيع، فإن التزام الطرف المستأنف بالتسليم لم يتحقق، ما دام أنه يلزم لنقل الملكية أن يتم تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري، والذي لن يتم إلا بعد رفع الحجز التحفظي المقيد على الرسم العقاري، وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما قضى على

المستأنفين بتطهير الرسم العقاري عدد 09/64305 وذلك برفع الحجز التحفظي على كافة الأسهم التي اقتناها المستأنف عليه يبقى مصادفا للصواب"، فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا بما فيه الكفاية، وما بالوسيلة بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد محمد أمولود – **المحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 295
الصادر بتاريخ 26 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/5813

دعوى استحقاق – رسم ملكية مستوف للشروط المعتبرة شرعا – قرار جنحي – أثره.

من المقرر فقها أنه متى أثبت القائم دعوى الاستحقاق بالمتطلب شرعا فإنه لا يكفي الحائز ادعاءه الحوز والملك بل تلزمه البينة على قاعدة الإثبات، والمحكمة لما اعتبرت أن القرار الجنحي المستدل به من قبل الطاعنة والذي أدان المطلوبين ومحضر تنفيذه، لا يمكن أن ينهض حجة مقبولة شرعا لدحض رسم ملكيتهم، وقضت تبعا لذلك باستحقاقهم للعقار المدعى فيه، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون في أن المطلوبين تقدموا بتاريخ 2012/03/08 لدى المحكمة الابتدائية بصفرو بمقال افتتاحي، عرضوا فيه أنهم ورثوا عن ابن عمهم المرحوم بوعزة بن حمو بن رحو الفسكاوي جميع البلاد البعلية المبينة أوصافها بالمقال وبأن الطاعنة استولت عليها، والتمسوا الحكم باستحقاقهم لها وبتخلي الطاعنة عنها، وأرفقوا المقال بصورة لرسم إراثة عدد 253 ولرسم ملكية عدد 606 ولموجب تصرف عدد 107. وأجابت الطاعنة بأن المدعى فيه ملكها وحوزها كما دفعت بسبقية البت في الدعوى بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 13-2010 الذي قضى بعدم قبول الدعوى في نفس الموضوع، وبأن الحجة المضافة في الدعوى الراهنة المتمثلة في موجب التصرف عدد 107 ناقصة عن درجة الاعتبار لعدم ذكر شهودها استمرار تصرف المشهود لهم من بعد وفاة موروثهم إلى حين وضع الطاعنة يدها على المدعى فيه وتاريخ ذلك، وأرفق الجواب

بنسخة للقرار الاستئنافي عدد 13-2010. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2013/3/28 في الملف 58-1401-12 قضى: "باستحقاق المدعين القطعة الأرضية الموصوفة صدر المقال وعلى المدعى عليها بتخليها عنها وتمكينهم منها"، واستأنفته الطاعنة مجددة دفوعاتها ومضيفة بأنه سبق إدانة المطلوبين ميمون (م) ومحمد (م) من أجل جنحة انتزاع العقار المدعى فيه من حيازتها بمقتضى القرار الصادر في الملف عدد 05-8944، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، بلغ للمطلوبين فأجابوا عنه والتمسوا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الذي يوازي انعدامه وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية في فقرتيه الرابعة والخامسة، ذلك أنه اعتمد حجة المطلوبين المتمثلة في موجب التصرف عدد 107 ولم يجب على دفوعاتها المثارة بخصوصه وطلبها إبعاده من المناقشة لكونه ناقصا عن درجة الاعتبار استنادا إلى كل الحجج المدلى بها من طرفها، والتي تثبت بقاطع أنها هي الحائزة والمتصرفة في المدعى فيه، وما دام أنه خال من ذكر الشهود لاستمرارية التصرف للمطلوبين من بعد وفاة موروثهم إلى حين وضع الطاعنة يدها على المدعى فيه وتاريخ ذلك، علما بأن القرار الجنحي ومحضر تنفيذه يؤكدان استمرارها في حيازة المتنازع فيه التي لا تنتزع منها إلا بمستندات متكاملة، وهو شيء غير متوفر بالنسبة للمطلوبين الذين أقاموا دعوى لا تنصب على القطعة الأرضية التي هي في حوزتها بدليل هذا القرار الجنحي، وهي بذلك تتواجد بصفة قانونية في ما هو تحت حيازتها وبالحدود المرسومة لذلك التي باختلافها الظاهر عما جاء بمقال المطلوبين، يتضح استقلال الطاعنة بقطعة أرضية لا صلة لها بالمتنازع فيه، وبذلك فإن القرار المطعون فيه بتعليله بأن القرار الجنحي لا يمكن أن ينهض حجة مقبولة شرعا لدحض حجة المطلوبين، يكون ناقص التعليل الذي يوجبه الفصل 345 المذكور، كما أنه بعدم الإشارة إلى أي نص قانوني أو قاعدة فقهية تم تطبيقهما في النازلة يكون قد خرق الفقرة الرابعة من ذات الفصل، مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إنه متى أثبت القائم دعوى الاستحقاق بالمتطلب شرعا فإنه لا يكفي الحائز ادعاءه الحوز والملك بل تلزمه البينة على قاعدة الإثبات، والثابت من أوراق الملف

أن المطلوبين استدلوا برسم الإراثة عدد 253 المتعلق بموروثهم بوعزة بن حمو الفسكاوي وبرسم ملكية هذا الأخير عدد 606 وموجب التصرف عدد 107 مما يشهد لهم بملك المدعى فيه بشروطه منذ وفاة موروثهم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته "بأنه ثبت صحة ما أثاره الطرف المستأنف، ذلك أن الطرف المدعي (ميمون بوعزة ومن معه) أطر دعواه في إطار الاستحقاق وعززها بالوثائق المؤيدة من رسم ملكية عدد 606 وإراثة عدد 253 وموجب تصرف عدد 107، وهي وثائق لم تكن محل أي طعن جدي"، وردت ما أثارته الطاعنة بخصوص القرار الاستئنافي الجنحي الصادر في الملف عدد 8944-05 ومحضر تنفيذه الذي أفادت الطاعنة بأنهما يؤكدان استمرارها في حيازة المتنازع فيه: "بأن ذلك الحكم لا يمكن أن ينهض حجة مقبولة شرعا لدحض حجة الطرف المدعي (المستأنف عليه)"، وقضت باستحقاق المطلوبين المدعى فيه وفق ما جرى به منطوق قرارها لعدم إثبات الطاعنة دعواها الملك وفق القاعدة الفقهية المنوه إليها أعلاه، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا ولم تخرق النص القانوني المحتج به، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيد المصطفى النوري – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 347
الصادر بتاريخ 7 يوليوز 2015
في الملف المدني عدد 2014/7/1/2828

دعوى تكملة المساحة الناقصة أو التعويض – عدم جوازها طبقا للفصل 528 من ق.ل.ع – الحق في طلب الفسخ أو قبول المبيع على حالته.

إن النقص في مساحة الأرض المبيعة بثمن إجمالي لا يخول للمشتري المطالبة بالتعويض المادي عن ذلك النقص أو تكملته عينا، وإنما يحق له المطالبة بفسخ العقد أو قبول المبيع على حالته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 29 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2013/1/31 في الملف عدد 1401/11/347، أن عائشة (ش) تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية ببرشيد بتاريخ 2006/2/5، عرضت فيه أنها بتاريخ 2001/12/31 اشترت بعقد عرفي من الطالب امحمد (ذ) جميع واجبه المشاع في الملك الفلاحي المسمى "فدان الشرقي"، الكائن بمزارع أولاد سليمان البالغة مساحته الإجمالية أربعة هكتارات وخمس آرات، وحدد القدر المبيع في هكتارين اثنين وثلاثة وثمانين آرا وأربعة وثلاثين سنتيارا موضوع مطلب التحفيظ عدد 53/1185، مقابل ثمن إجمالي قدره 510012 درهما، ورغم النص في هذا العقد على أن المساحة المبيعة محددة في القدر المذكور إلا أنها لم تتسلم من البائع إلا عشرة خدادم أي بنقص قدره سبعة خدادم تقريبا. وأن المدعى عليه أقر بأن المساحة التي سلمها إليها تقل عن المساحة المبيعة، ملتمسة الحكم عليه بتسليمها الجزء الناقص من المساحة المبيعة وقدره سبعة خدادم، واحتياطيا إجراء خبرة لتحديد ما إذا كان إتمام المساحة المبيعة مستحيلا لتحديد القيمة الحقيقية للمساحة الناقصة وفق التقويم الحالي، والسماح لها بتقديم طلباتها الختامية على ضوء الخبرة، وأدلت بنسخة

من العقد المذكور. فأجاب المدعى عليه امحمد (ذ) بأن المدعية توصلت بما اشترته وحازت المساحة المبيعة بكاملها، وأن ما تدعيه من نقص لا أساس له من الصحة. وبعد إجراء خبرة وتقديم المطالب الختامية، قضت المحكمة الابتدائية بحكمها عدد 7 وتاريخ 2008/8/9 بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد النبي (ج) والحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية تعويضا قدره 1200000 درهم، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بقرار صدر بتاريخ 2009/11/19 في الملف عدد 03/08/264، طعن فيه المدعى عليه بالنقض فنقضه المجلس الأعلى بقرار تحت عدد 4353 بتاريخ 2011/10/11 في الملف عدد 2010/7/1/1174 بعلة أنه: "بمقتضى الفصل 528 من ق.ل.ع فإن النقص في المبيع لا يخول المشتري إلا خيار الفسخ أو قبول القدر المسلم إذا كان من الأشياء التي تباع بالقياس وبثمن إجمالي، وأن ادعاء المطلوبة في النقض نقصا في مساحة الأرض التي اشترتها من الطالبة بثمن إجمالي وإن ثبت، لا يسمح بالمطالبة بالتعويض المادي عن ذلك النقص أو تكملته عينا، وليس لها إلا المطالبة بفسخ العقد أو قبول المبيع على حالته". وبعد الإحالة وتبادل الردود، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إليه أعلاه القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي وتصديا الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار **في الوسيلة الأولى** بخرق الفصل 528 من ق.ل.ع، بدعوى أنه لئن كان مؤدى قرار محكمة النقض موضوع الإحالة أن يتم احترام مقتضيات الفصل 528 من ق.ل.ع، فإن سياق اعتماد القرار المذكور في القول بصحة الوسيلة المثارة بشأنه لا يعني إزاء مقتضيات المادة 369 من قانون المسطرة المدنية في فقرتها الثالثة أن تتقيد محكمة الموضوع بعموم لفظ النص، وإلا بات معه اتجاه قرار محكمة النقض جزءا من قضاء الموضوع تبنيا وتأييدا، وهذا ما يخالف اختصاص قضاء النقض، فقرار محكمة النقض طالب المحكمة باستحضار مقتضيات المادة المذكورة، والتي يتعين على المحكمة أن تطبقها تطبيقا صحيحا، وهي لما ساقت في عللها علة القرار الصادر عن المجلس الأعلى بينما ينص الفصل 528 من ق.ل.ع على بيع الشيء بتمامه نظير ثمن إجمالي، ومحل البيع لدى الطالبة هو جزء من تمام الشيء الذي هو عبارة عن أرض مساحتها 4 هكتارات و50 آرا ولم يبع منها إلا

هكتارين و83 آرا 39 سنتيارا، فكان لفظ الإجمال الذي ينسحب على الثمن قد التبس على المحكمة فطبقته على المبيع الذي يعد جزءا منه وليس تمام المبيع، وهو ما يفسره مدخل المادة 528 من ق.ل.ع حينما مثلت لمحل ونطاق تطبيق الفصل 528 بكونه ينسحب على الأشياء التي يخشى أن يضرها التبعيض فتباع تبعا لذلك إجمالا، وهكذا فإن المحكمة قد طبقت الفصل 528 تطبيقا خاطئا انطوى على خرق واضح للنص الواجب تطبيقه بجميع عناصره، وذلك بالنظر إلى أن البائع كان يعلم علم اليقين وهو يحدد بالهكتار والآر والسنتيار محل البيع جزءا من الكل بينما المبيع الحقيقي غير ذلك، فكان ما ذهبت إليه المحكمة خلاف ما رسمه الفصل المذكور. وتعيبه في **الوسيلة الثانية** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل وعدم الجواب على وسائل أثيرت نظاميا والمس بحق الدفاع، بدعوى أن الأحكام مشروطة بتعليلها واقعا وقانونا وأن مجرد النقص في التعليل ينزل منزلة انعدامه، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد وضعت يدها على القضية بسبب الإحالة من محكمة النقض وأن توجهها على ضوء المادة 369 من ق.م.م كان توجها مطلقا انقياديا ينطوي على تطبيق خاطئ لمفهوم التقيد بالنقطة القانونية. وأن الطالبة أثارت في مذكرتها بشأن المستنتجات بعد النقض المؤرخة في 2012/4/25، أن الأمر لا يتعلق بالتنزيل اللفظي لتنصيصات المادة 528 من ق.ل.ع وإنما بأسباب الالتزام التي يترتب عن خرقها قيام المسؤولية العقدية، علاوة على إثبات الفعل شبه الجرمي للبائع من خلال سوء نيته في التعاقد خاصة مع العنصر الجوهري في التعاقد المتعلق بمساحة المبيع والثمن المدفوع نظيرا له، ثم التماس الطالبة إجراء البحث حول عنصري الإجمال والتفصيل كركنين جوهريين في النازلة، إلا أن المحكمة لم تجب إطلاقا على أي من هذه الأمور، ولم تلتفت إليها مكتفية بمدلول الفصل 369 من ق.م.م مما مس بحقوق الدفاع، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثانية: "إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة"، ولما كان المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) قضى بنقض القرار الاستئنافي السابق بعلة: "أنه بمقتضى الفصل 528 من ق.ل.ع فإن النقص في المبيع لا يخول المشتري إلا خيار الفسخ أو قبول القدر المسلم إذا كان من

الأشياء التي تباع بالقياس وبثمن إجمالي، وأن ادعاء المطلوبة في النقض نقصا في مساحة الأرض التي اشترتها من الطالبة بثمن إجمالي وإن ثبت، لا يسمح بالمطالبة بالتعويض المادي عن ذلك النقص أو تكملته عينا، وليس لها إلا المطالبة بفسخ العقد أو قبول المبيع على حالته"، وهي عبارات صريحة وواضحة تفيد أن الفصل 528 من ق.ل.ع المذكور هو الواجب التطبيق على نازلة الحال، وتؤكد أن الطالبة ليس من حقها المطالبة بالتعويض المادي عن النقص في المساحة أو تكملته عينا، وليس لها إلا المطالبة بفسخ العقد أو قبول المبيع على حالته، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ألغت الحكم الابتدائي القاضي لها بالتعويض، تأسيسا على النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى بعدما ثبت لها من عقد البيع أن المطلوب باع للطالبة الملك الفلاحي المسمى "فدان الشرقي" الكائن بمزارع أولاد سليمان البالغة مساحته الإجمالية أربعة هكتارات وخمس آرات، وحدد القدر المبيع في هكتارين اثنين وثلاثة وثمانين آرا وأربعة وثلاثين سنتيارا موضوع مطلب التحفيظ عدد 53/1185 مقابل ثمن إجمالي قدره 510012 درهما، وهو ما يفيد أن المبيع من الأشياء التي تباع بالقياس وبيع بثمن إجمالي، تكون قد انقادت لقرار المجلس الأعلى، وطبقت مقتضيات الفصل 528 من ق.ل.ع تطبيقا سليما، وبنت قرارها على أساس قانوني سليم، وجاء معللا تعليلا كافيا، وردت بذلك ضمنا ما جاء في مذكرة الطالبة المؤرخة في 2012/4/25 ولم تمس بحقوق الدفاع، والوسيلتان معا على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد ملجاوي – **المقرر:** السيد حميد الوالي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 471
الصادر بتاريخ 29 شتنبر 2015
في الملف المدني عدد 2015/4/1/673

شفعة – ممارستها ضد من هو مقيد بالرسم العقاري – بيعه الحصة المشاعة بعد رفع الدعوى – أثره.

من المقرر قانونا أنه لا تؤخذ الحصة المشفوعة إلا من يد المشتري المقيد بالرسم العقاري، ولما كان الطاعن قد أقام دعوى الشفعة ضد من كان مقيدا بالرسم العقاري وقت تقديمها بغض النظر عما لحق به من تفويتات، فإن المحكمة عندما ردت طلبه بالنظر إلى تفويت المشفوع منه للشقص المشفوع بعد إقامة دعوى الشفعة عليه، تكون قد خرقت القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 2013/01/21 لدى مركز القاضي المقيم بسوق السبت بمقال افتتاحي في مواجهة المطلوب الأول، عرض فيه أنه يملك على الشياع نصيبا في الملك المسمى"غابة" ذي الرسم العقاري عدد 10/7123 المبين موقعه ومساحته بالمقال، وبأن شريكه على الشياع ابراهيم (غ) باع جميع واجبه المشاع للمطلوب الأول، وبمجرد علمه بالبيع عرض عليه مبلغ 347600 درهم ثمن الشراء والمصروفات الضرورية، ثم أودعه لفائدته بصندوق المحكمة بعد رفضه العرض العيني، والتمس الحكم باستحقاقه شفعة الحصة المبيعة في مواجهة المطلوب الأول بجيد (ب) وبإخلائه منها، وأرفق المقال بصورة لرسم شراء مؤرخ في 2011/05/13 ولأمر بالعرض و الإيداع مؤرخ في 2012/12/12 ولمحضر رفض عيني مع الإيداع وبوصلي إيداع وبثلاث شواهد ملكية مستخرجة من الرسم العقاري مؤرخة على التوالي في 2011/12/14

و2012/12/04 و2013/01/29 ولأمر بالعرض العيني والمحضر رفضه، كما تقدم الطاعن بتاريخ 2013/3/11 بمقال إدخال المطلوبين امحمد (ا) ونورالدين (ا) والشرقي (ا) ورشيد (ا) وخالد (ا) وعادل (ا) في الدعوى، والذي عرض فيه بأنه بلغ إلى علمه بأن المطلوب الأول باع الحصة موضوع طلب الشفعة لهؤلاء بمقتضى عقد بيع تم إيداعه بالرسم العقاري بتاريخ 2012/12/14 أي بعد صدور الأمر بعرض مبلغ الشفعة بتاريخ 2012/12/12، والتمس التصريح بذلك وأمر المحافظ العقاري بالتشطيب على هذا البيع من الرسم العقاري، وأرفق المقال بصورة لعقد شراء موثق بتاريخ 22 و2012/3/28 وشهادة ملكية مستخرجة من الرسم العقاري. وأجاب المطلوب الأول بكون العرض العيني ناقصا وبأن الإيداع معزز فقط بمحضر إخباري من المفوض القضائي وليس بوصل يثبت حصوله، كما أجاب باقي المطلوبين بأنهم أودعوا عقد شرائهم بالمحافظة العقارية وانتقلت إليهم بذلك ملكية المبيع، ولذلك فالطاعن يجب عليه ممارسة الشفعة ضد المشتري المسجل بالرسم العقاري وبالثمن الذي اشترى به، هذا مع العلم أن دعاوى الشفعة خاضعة لإجراء التقييد الاحتياطي. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2013/7/08 في الملف 03-2013 قضى: "بالمصادقة على العروض العينية المودعة بصندوق المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح وصل عدد 12 حساب رقم 1682 ملف 08-13 المؤرخ في 2013/01/15 وباستحقاق المدعي شفعة الحصة المبيعة في الملك المسمى "غابة" ذي الرسم العقاري عدد 10/7123 بمقتضى رسم الشراء المضمن بعدد 42 ص 12 سجل رقم 16 بتاريخ 2011/5/31، توثيق مركز دار (ز) من يد المدعى عليه مجيد (ب) وتمكينه منه مع أداء هذا الأخير اليمين القانونية على أن ظاهر الثمن كباطنه، وببطلان البيع المبرم بين المدعى عليه أعلاه مجيد (ب) والمدخلين في الدعوى والمنجز من طرف الموثقة حليمة (و) بني ملال المؤرخ في 22 و28 مارس 2012". واستأنفه المطلوب الأول وكذا باقي المطلوبين كل بمقال مستقل، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به من استحقاق المدعي شفعة المدعى فيه وفي ما قضى به من بطلان البيع المبرم بين المدعى عليه مجيد (ب) والمدخلين في الدعوى والمنجز من طرف الموثقة حليمة (و) المؤرخ في 22 و28 مارس 2012 وتصديا الحكم برفض المقال الافتتاحي والإصلاحي وكذا مقال الإدخال"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، واستدعي المطلوبون ولم يجيبوا.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث مما يعيبه الطاعن على القرار خرق مقتضيات المادة 299 من مدونة الحقوق العينية خاصة أنه عمد إلى القيام بإجراء تقييد الاحتياطي، وإن كان هذا الأخير إجراء ثانويا يهدف إلى حماية الحق لا إلى تأسيسه، مما يوجب نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أنه بنص المادة 299 من مدونة الحقوق العينية فإنه إذا كان العقار محفظا، لا تؤخذ الحصة المشفوعة إلا من يد المشتري المقيد بالرسم العقاري، والطاعن وقد أقام دعوى الشفعة ضد من كان مقيدا بالرسم العقاري ابتداء بغض النظر عما لحق به من تفويتات، وذلك بالنظر إلى تاريخ محضر العرض العيني المنجز في 2012/12/12 والإيداع الذي تم في 2013/01/15 وشراء المشفوع منه الأول مجيد (ب) المقيد بالرسم العقاري حسب ما هو ثابت من الشهادة المؤرخة في 2012/12/04، وبالنظر أيضا إلى مقال الشفعة المقدم في مواجهة هذا الأخير بتاريخ 2013/01/21، فإنه يكون أقام دعوى الشفعة ضد من هو مقيد بالرسم العقاري زمان تقديمها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت طلب الطاعن بالنظر إلى تفويت المشفوع منه للشقص المشفوع بعد إقامة دعوى الشفعة عليه تكون قد خرقت الفصل المذكور وعللت قرارها تعليلا فاسدا، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيد المصطفى النوري – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 325
الصادر بتاريخ 26 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2015/8/1/102

صعوبة في التنفيذ – شروطها.

لما كانت الدعوى التي سبق للأجير أن رفعها من أجل المطالبة بمستحقاته الناتجة عن عقد العمل موجهة ضد الشركة المشغلة، فإن الحكم الصادر بشأنها وإن كان قد أشار إلى الاسم الشخصي للمطلوب في النقض مقرونا بصاحب الشركة المشغلة، فإن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة هذا الأخير بصفته الشخصية يشكل صعوبة في التنفيذ.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن عمر (ع) قدم بتاريخ 2005/06/08 مقالا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تجاه محمد (س)، يعرض فيه أن العون القضائي بلغه بمحضر محاولة التنفيذ مع الإعذار بأداء مبلغ 175.213,61 درهم، وأنه وبعد البحث تبين له أن الأمر يتعلق بتنفيذ حكم استصدره المدعى عليه عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 2001/11/29 في الملف الاجتماعي عدد 2000/2087 قضى على شركة (صوجيباكوم) بأدائها له تعويضات مختلفة بسبب أنه يكون قد طرد من عمله لديها تعسفيا، وأن الشركة المحكوم عليها طعنت في الحكم بالاستئناف فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول استئنافها، طالبا إيقاف إجراءات التنفيذ الجارية تجاهه بمنزله ما دام أن ذمته المالية مستقلة عن الذمة المالية للشركة المحكوم عليها، والتصريح بوجود صعوبة قانونية وواقعية في تنفيذ قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2004/03/01 في الملف الاجتماعي عدد 2002/3667 موضوع ملف التنفيذ عدد 2005/5892، وبعد جواب المدعى عليه بأن

الحكم الابتدائي صدر ضد المدعى عليه عمر (ع) صاحب مقاولة (صوجيباكوم) وليس ضد الشركة، أصدر قاضي المستعجلات الأمر عدد 05/3370 بتاريخ 2005/06/30 في الملف 2005/1/3319 بإحالة الطرفين على المحكمة المختصة للبت في جوهر النزاع، وبصفة مؤقتة التصريح بوجود صعوبة قانونية في تنفيذ القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2004/03/01 في الملف الاجتماعي عدد 2002/3667 موضوع ملف التنفيذ عدد 2005/5892، فاستأنفه المدعي وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف في السبب الفريد بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه اعتبر أن الحكم الاجتماعي القاضي لفائدة الطاعن بالتعويض صدر في مواجهة شركة صوجيباكوم، غير أن ما ذهب إليه القرار مخالف للصيغة التي صدر بها الحكم، ذلك أنه صدر بالصيغة التالية "بأداء المدعى عليه أعديل عمر صاحب مقاولة (صوجيباكوم) وأن المحكمة الابتدائية شطبت على لفظ "شركة"، ويكون بذلك القرار المطعون فيه قد مس بما سبق الحسم فيه بموجب الحكم، وأن الأسباب المثارة في الصعوبة سبق أن أثيرت أثناء سريان الدعوى الاجتماعية، وأن الصعوبات أو المنازعات التي يتعين أن تثار من أجل إيقاف التنفيذ هي التي لم يسبق إثارتها أثناء سريان دعوى الموضوع، وأن المطلوب في النقض سبق له أن تمسك بأن ذمته مستقلة عن ذمة الشركة، وطالب بإخراجه من الدعوى، وأن القرار الاستئنافي من المفروض أنه بت في جميع النقط التي سبق إثارتها أمام محكمة الموضوع.

لكن، ردا على السبب أعلاه، فإنه وعلى خلاف ما جاء فيه فإن النزاع بشأن من هو المشغل الحقيقي للطاعن لم يسبق أن أثير أمام المحكمة ولم يتم البت فيه، وقد تأكد للمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه ومن خلال ظاهر المستندات أن الدعوى التي سبق للطاعن أن رفعها من أجل المطالبة بمستحقاته الناتجة عن عقد العمل، وجهها ضد شركة (صوجيباكوم)، وأن عمر (ع) المطلوب في النقض حضر بجلسة البحث لا بصفته الشخصية وإنما باعتباره ممثلا قانونيا للمشغلة، كما أن الحكم المثارة بشأنه الصعوبة وإن كان قد أشار إلى الاسم الشخصي للمطلوب في النقض فإنه جاء مقرونا بصاحب مقاولة (صوجيباكوم)، وعلى أساس ذلك اعتبرت المحكمة أن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المطلوب في النقض بصفته الشخصية يشكل صعوبة في التنفيذ، وذلك حين عللت قرارها

بأن: "المستفاد من ظاهر وثائق الملف وخاصة الحكم الصادر بتاريخ 2001/11/29 أن المستأنف وجه دعواه في مواجهة شركة (صوجيباكوم) باعتباره كان يشتغل لديها، وأثناء البحث حضر عن المدعى عليها ممثلها القانوني، ولو كانت الدعوى موجهة ضد المستأنف عليه بصفته الشخصية ما كان الأمر يستدعي وجود ممثل قانوني عنه، وأن الأمر الاستعجالي الذي قضى بإيقاف إجراءات التنفيذ إلى حين تذليل الصعوبة ممن يهمه الأمر لم يخالف الصيغة الواردة بالحكم المراد تنفيذه". فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا والسبب على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيد أحمد الموساوي.

القرار عدد 480
الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2015
في الملف المدني عدد 2014/1/1/5411

طعن بالتعرض – تقديمه بصفة شخصية – عدم إنذار المتعرض بتنصيب محام – خرق القانون.

إن الإخلالات الشكلية التي يمكن تداركها تقتضي من المحكمة توجيه إنذار للأطراف بشأنها لتصحيح المسطرة. والمحكمة لما قضت بعدم قبول الطعن بالتعرض شكلا بعلة أنه قدم بصفة شخصية ودون توجيهها للإنذار بتنصيب محام، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن نجية (ط) تعرضت على قرار غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بآسفي الصادر بتاريخ 2013/01/08 في الملف عدد 2012/1124/06، القاضي بتأييد المقرر الضمني المستأنف فيما يعتبر عدم استجابة لطلبها بتقييدها في لائحة المحامين الرسميين بهيئة المحامين بآسفي. وأن المحكمة بعد إجرائها المسطرة قضت بعدم قبول التعرض المذكور لعدم تقديمه بواسطة محام وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنة أعلاه في السبب الفريد بخرق المواد 97 و31 و32 من قانون المحاماة وسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن قواعد الشكل إنما تقررت لحماية حقوق الأطراف من الضياع وفي هذا الإطار اشترط قانون المسطرة تعيين محام لمن يفترض فيه من المتقاضين عدم الإحاطة بعلوم القانون، ومع ذلك فقد منحه المشرع حق طلب إعفائه من تنصيب محام والقيام شخصيا بتحرير المقال والمذكرات وحق للرئيس

الاستجابة لطلبه عند الاقتضاء، وأنها محامية ملمة بالقانون وأن زملاءها تقاعسوا عن النيابة عنها، وبالتالي كان بإمكان غرفة المشورة تنبيهها إلى ضرورة تنصيب محام للدفاع عنها.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأنها: "تقدمت بالطعن بالتعرض بصفة شخصية ولم تقم بتعيين محام مما كان معه الطعن غير مقبول شكلا"، في حين أنه وإن كان لا يسوغ أن يمثل الأشخاص، ذاتيون كانوا أو اعتباريون، أو يؤازروا إلا بواسطة محام، والذي له وحده حق تقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية باسم مؤازره، فيما عدا الدولة والإدارات العمومية وكذلك النقيب باسم الهيئة والوكيل العام بالنسبة للطعن المرفوع من لدنهما، فإن الإخلالات الشكلية التي يمكن تداركها تقتضي من المحكمة توجيه إنذار للأطراف بشأنها لتصحيح المسطرة، وأنه ليس في مستندات الملف ما يفيد توجيهها مثل هذا الإنذار للطاعنة لتنصيب محام، مما عرض قرارها للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زهرة المشرفي – **المقرر:** السيد محمد ناجي شعيب – **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

القرار عدد 306
الصادر بتاريخ 02 يونيو 2015
في الملف المدني عدد 2013/4/1/3507

طعن بالنقض – تقديمه من شخص متوف – انتفاء أهلية التقاضي – عدم قبوله.

بمقتضى الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، فإنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الأهلية لإثبات حقوقه. ولما كان الطعن بالنقض قدم باسم الطاعنة وهي متوفاة، فإنه يكون غير مقبول شكلا لانتفاء أهليتها للتقاضي.

عدم قبول الطعن

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

من حيث الشكل:

حيث إن طلب النقض قدم باسم حبيبة (خ) بتاريخ 2013/6/11.

وحيث دفع المطلوب ميلود (أ) بعدم قبول الطلب لوفاة الطاعنة بتاريخ 2013/5/31 حسب ما هو ثابت من رسم وفاتها رقم 29-2013 المؤرخ في 2015/4/09.

وحيث إنه بنص الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية، فإنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الأهلية لإثبات حقوقه، ولما ثبت أن الطاعنة توفيت بتاريخ 2013/5/31 حسب رسم الوفاة المرفق بجواب المطلوب المعرف به قبله، ولم تقدم دعوى النقض باسم الطاعنة إلا بتاريخ 2013/6/11، فإنه بذلك تكون دعواها غير مقبولة لانتفاء أهليتها للتقاضي، وأن إعمال مقتضيات المادة 115 من قانون المسطرة المدنية لا يكون له محل إلا إذا أقيمت الدعوى صحيحة ابتداء، وأن دفاعها وكيلها لم يثبت أنه كان ينوب عنها قبل وفاتها وأنه قدم الطعن باسمها وهو جاهل وفاتها ليصح تصرفه.

وحيث تبعا لذلك يتعين عدم قبول الطعن.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيد المصطفى النوري – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 51
الصادر بتاريخ 20 يناير 2015
في الملف المدني عدد 2013/6/1/4379

طلب إفراغ بسبب الاحتياج – إدلاء بوثائق مؤيدة للطلب – وجوب إجراء بحث – التأكد من شروط الفصل 14.

يمكن تصحيح الإشعار بالإفراغ للاحتياج إذا كان المكري أو أصوله أو فروعه حسب الأحوال لا يشغلون سكنا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية. والمحكمة لما أعرضت عن البت في الطلب على ضوء الوثائق المستند عليها لادعاء الإفراغ بسبب الاحتياج، ولم تجر بحثا للتأكد من عدم شغل الطاعنين لسكن في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية حسب ما يقتضيه الفصل 14 من ظهير 1980، يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، أن محمد (و) ومالكة (ن) وفاطمة (ش) قدموا مقالا افتتاحيا إلى المحكمة الابتدائية ببني ملال بتاريخ 2011/8/30 وآخر إصلاحيا، عرضوا فيهما أنهم يكرون للمدعى عليه حسن (د) الطابق السفلي من الدار الكائنة بالرقم 92 شارع الطائف الحي الإداري ببني ملال، وأن المدعيين الأول والثاني كانا يعملان بالخارج فتقاعدا ولذلك يريدان الرجوع إلى المغرب والسكن بالدار محل الكراء وأن مالكة (ن) تعاني من التهاب جد متقدم في مفصل الركبتين ويمنع عليها صعود السلاليم ونصحها الطبيب بالإقامة بالطابق السفلي، وأنهم بعثوا إلى المدعى عليه إشعارا بالإفراغ من أجل الاحتياج ظل بدون جدوى، طالبين الحكم بتصحيح الإشعار المذكور وإفراغ المدعى عليه هو أو من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 600 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ

الامتناع عن التنفيذ، وأرفقوا مقالهم بنسخة من إشعار وبنسخة طبق الأصل من عقد بيع ومن عقد كراء وصورة طبق الأصل من لفيف احتياج للسكنى وبشهادة طبية وترجمة لها. وأجاب المدعى عليه بأن سبب الاحتياج المبني عليه الإشعار غير جدي لعدم إدلاء الطرف المدعي بوصل كراء يفيد أنه يكتري محلا يسكن به، ولأنه سبق أن وجه إليه إشعار بالإفراغ من أجل الهدم وإعادة البناء كما أنه علقت لوحة إشهارية لبيع المحل إضافة إلى أن المحل يتكون من طابقين وأن الطابق العلوي شاغر وبإمكانه السكن فيه، فقضت المحكمة بتاريخ 2012/4/9 في الملف عدد 2011/262 برفض الطلب. استأنفه الطرف المدعي، فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة اعتمدت في تعليلها لعدم جدية السبب على قيامهم بتعليق لوحة لبيع العقار المتواجد به محل الكراء وعلى توجيههم للمطلوب إشعارا بالإفراغ من أجل الهدم وإعادة البناء قبل الإشعار موضوع الدعوى، مع أنهم نفوا تعليقهم للوحة المذكورة وأنه من حقهم تغيير سبب طلب الإفراغ، وأن مالكة (ن) أدلت بشهادة طبية مؤرخة في 2011/05/11 تفيد أنها تعاني من التهاب حد متقدم في الركبتين ويمنع عليها صعود السلاليم ومن المستحسن أن تقيم بالطابق السفلي، وأن الإصابة بهذا المرض هي الداعي إلى تغيير سبب الطلب من الهدم أو عرض المنزل للبيع المزعوم إلى طلب الإفراغ بسبب الاحتياج.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه علل قضاءه: "بأنه غير صحيح ما ينعاه الطاعن على الحكم المستأنف ذلك أن المحكمة لم تعتمد في تعليلها على أحكام سابقة وإنما على وثائق مواكبة لتوجيه الإنذار بالإفراغ للاحتياج إذ داخل أجل شهر توصل المكتري بإنذار من جل الإفراغ للهدم وإعادة البناء على اعتبار أن المحل أصبح منطقة توجب إنجاز مشاريع العمارات، وأنهم يريدون هدم الفيلا لتشييد عمارة وفق التصميم المصادق عليه وشهادة بدأ الأشغال أواسط شهر مارس من سنة 2011 ليعقبه الإنذار من أجل الإفراغ للاحتياج في أبريل من سنة 2011 وقبله بشهرين علقت لوحة إشهارية على واجهة المنزل من أجل البيع، هذه اللوحة التي لا مصلحة لأحد من تعليقها إلا صاحب الملك، هذه اللوحة التي وإن نفاها مبدئيا الطاعن فإنه جاء بمناسبة المقال الاصلاحي الاستئنافي ليقول بأن قرار بيع العقار لا يعني أن صاحبه يصبح أسيرا لهذا

الموقف وأنه يمكنه تغييره والتراجع عنه، وأن سبب مرض الطاعنة مالكة (ن) وعدم قدرتها على صعود السلاليم وحصولها هي وزوجها على التقاعد كلها تبرر ظروف تراجعها عن طلب الهدم والبيع. وأنه بالنظر إلى الإشعار بالمعاش المدلى به من قبل الطاعن محمد (و) نجد أنه أحيل على التقاعد بتاريخ 2009/5/1 قبل توجيه الإنذارات وتعليق اللوحة وأنه ليس بظرف طارئ حدث بعد الوقائع المذكورة حتى يمكن الركون إليه للقول بتغيير الظروف عقب الإعلان عن الرغبة في البيع ثم الرغبة في الهدم وإعادة البناء هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الطاعن وإن أدلى بلفيف معنون بلفيف للاحتياج للسكن فإنه يقتضي مضمونه للحاجة للسكن نجد أن شهوده يشهدون بتاريخ 2010/01/11 وهو تاريخ سابق بحوالي سنة وما يزيد على تاريخ تعليق اللوحة الاشهارية بالبيع وكذا على توجيه الإنذار بالإفراغ للهدم، وهي تصرفات واقعية وقانونية تجب ما قبلها وتستبعدها، أما عن الشهادة الطبية فإن كانت تثبت المرض فإنه لا يمكنها أن تثبت الحاجة للسكن أمام وجود تصرفات وأعمال قانونية تفند هذه الحاجة وتنم عن الرغبة في الحصول على منافع مالية ومضاربة عقارية، وهو ما يعتبر مخالفا لما ينص عليه الفصلان 13 و14 من ظهير 1980 اللذين يستلزمان قيام حالة الاضطرار للسكن لعدم التوفر على محل آخر ولعدم كفايته للحاجة ويبقى بذلك وللعلل المذكورة الحكم الابتدائي في محله ويتعين تأييده. في حين أنه بمقتضى الفصل 14 من ظهير 1980/12/25: "يمكن تصحيح الإشعار بالإفراغ للاحتياج إذا كان المكري أو أصوله أو فروعه حسب الأحوال لا يشغلون سكنا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية"، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعنين أدلوا بموجب احتياج مؤرخ في 2010/6/11 يشهد شهوده أن الطاعنين محمد (و) ومالكة (ن) في حاجة إلى محل النزاع ولا يعلمون أن لهما دارا أخرى سواها وكذا شهادة طبية صادرة عن مستشفى باريس بتاريخ 11 ماي 2011 تفيد أن مالكة (ن) تعاني من التهاب متقدم في مفاصل الركبتين ويمنع عليها صعود السلاليم ومن المستحسن أن تقيم بالطابق السفلي، وأن ما تم الدفع به من توجيه إشعار من أجل الإفراغ للهدم وإعادة البناء أو تواجد لوحة إشهارية من أجل بيع المحل لا يمنع المالك وهو محتاج للسكن فيه حسب ظروفه الطارئة ومن تغيير سبب الإفراغ وفقا لرغبته الآنية، وأنه بمقتضى الفصل 17 من الظهير المذكور: "يحق للمكتري بعد إفراغه للمحل تنفيذا للحكم القاضي بالتصحيح أن يطالب المكري بتعويض يعادل الضرر الذي لحقه إذا ثبت أن السبب غير مطابق للواقع"، والمحكمة لما أعرضت عن البت في الطلب

على ضوء الوثائق المستند عليها للإدعاء بسبب الإفراغ للاحتياج ولما لم تجر عند الاقتضاء تحقيقا للتأكد من عدم شغل الطاعنين لسكن في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية حسب ما يقتضيه الفصل 14 جاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد المصطفى لزرق – **المقرر:** السيد سعيد أملو – **المحامي العام:** السيد عبد الله أبلق.

القرار عدد 376
الصادر بتاريخ 26 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2013/6/1/3435

طلب إفراغ بسبب الاحتياج – ملكية المكري لحصة مشاعة في محل آخر – عدم اعتبارها بديلا لما اشترطه الفصل 14.

لما كانت الشقة المكراة للمطلوب مملوكة للطاعن الذي يرغب في استرجاعها لإسكان ابنه، فإن ملكيته لحصة على الشياع وغير مفرزة في محل آخر لا يمكن اعتبارها بديلا لما اقتضاه الفصل 14 من ظهير 1980/12/25 من عدم شغل المكري أو فروعه لمحل آخر في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن محمد (م) قدم مقالا بتاريخ 20 يونيو 2011 إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يملك الشقة رقم 27 مكرر رقم 7 زنقة البنفسج الطابق الثالث مرس السلطان الدار البيضاء، وأنه في أمس الحاجة إليها لإسكان ابنه أسامة (م)، وقد وجه إشعارا للمدعي عليه لحسن (ا) من أجل إفراغ الشقة للاحتياج، طالبا المصادقة على الإشعار بالإفراغ المبلغ إلى المدعى عليه بتاريخ 2011/1/19 وإفراغه ومن يقوم مقامه، وأجاب المدعى عليه بأن صفة المدعي منتفية لأنه يكتري من الوكالة العقارية، وأن المدعي هدفه المضاربة العقارية. وبتاريخ 2011/12/14 أصدرت المحكمة حكمها في الملف عدد 10/22/3561 تحت عدد 4919 بالمصادقة على الإشعار بالإفراغ المبلغ للمدعي عليه بتاريخ 19 يناير 2011، وإفراغه ومن يقوم مقامه من العين المكراة ذات الرسم العقاري عدد 2401-46 هو ومن يقوم مقامه. استأنفه المكتري، فألغته محكمة الاستئناف وقضت بعدم قبول الطلب وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف محمد (م)، **في الوسيلة الثانية** بفساد التعليل وعدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن القرار

المطعون فيه فسر الفصل 966 من قانون الالتزامات والعقود تفسيرا خاطئا، لأن موضوع الدعوى يتعلق باحتياج الطاعن لإسكان ابنه، وأنه من خلال شهادة المحافظة العقارية فإنه لا يملك سوى 1060 سهما من أصل 7800 سهم، وأنه لا يتوفر على أغلبية الثلثين ولا حتى الثلث أو الربع، وأن بقية المالكين غير موافقين باستئثار الطاعن بالانتفاع بالفيلا المذكورة، والغير القابلة للقسمة بحسب طبيعتها والمعروضة للبيع كما هو ثابت من الاعلانات المدلى بها، وأن الفيلا فارغة منذ سنة 2008 تاريخ وفاة موروثهم ولم يسكنها أي أحد من الورثة، وأن الفصل 966 من قانون الالتزامات والعقود لا يمكن تطبيقه على النازلة، لأن موضوع الدعوى هو السكن وليس الانتفاع بالغلة أو الريع، والسكن بطبيعته يتطلب الاستمرار والاستقرار، ولا يمكن أن يتناوب 16 شريكا على الانتفاع بالسكن في الفيلا المشاعة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه: "بأنه حسب الثابت من شهادة الملكية المؤرخة في 2011/10/10 أن المستأنف عليه يملك شياعا في الرسم العقاري عدد 24795—س الذي هو عبارة عن فيلا كما أقر بذلك هذا الأخير، وأنه حسب محضر المعاينة المؤرخ في 2011/11/17 والذي لم يطعن فيه المستأنف عليه بأي مطعن أن هذه الفيلا فارغة، وأمام وجود هذه الفيلا فارغة والتي يملك فيها المستأنف عليه شياعا نسبة 1060 سهما من أصل 7800 سهم، وعدم وجود نزاع أو ممانعة من باقي المالكين على الشياع في استئثار المستأنف عليه بالانتفاع بها (الفصل 966 من قانون الالتزامات والعقود) يجعل سبب الاحتياج المعتمد في الإشعار المطلوب المصادقة عليه غير جدي". في حين أنه بمقتضى الفصل 14 من ظهير 1980/12/25 يمكن تصحيح الإشعار بالإفراغ للاحتياج للسكن إذا كان المكري أو أصوله أو فروعه حسب الأحوال لا يشغلون سكنا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن الشقة المكراة للمطلوب مملوكة للطاعن وأن الفيلا المشار إليها مشاعة بين الطاعن وباقي المالكين لها معه، ولا يستفاد من باقي مستندات الملف أن المطلوب نازع في ملكية الطاعن للشقة المكراة له أو في كونه لا يملك في الفيلا إلا حصة مشاعة وبذلك فإن الطاعن وهو مالك للشقة موضوع الدعوى وراغب في استرجاعها لإسكان ابنه لا يمكن اعتبار ملكيته لحصة على الشياع وغير مفرزة في محل آخر بديلا لما اقتضاه الفصل 14 المذكور من عدم شغل المكري أو فروعه لمحل آخر في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية، وأن المحكمة مصدرة

القرار المطعون فيه لما بتت دون مراعاة موجب الاحتياج الوارد بالمقتضيات المشار إليها جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد المصطفى لزرق – **المقرر:** السيدة الطاهرة سليم – **المحامي العام:** السيد عبد الله ابلق.

القرار عدد 481
الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2015
في الملف المدني عدد 2014/1/1/5781

طلب تحديد أتعاب المحامي - تقادم – احتساب أجله – العبرة بانتهاء التوكيل أو بصدور حكم نهائي.

إن العبرة في احتساب سريان أجل التقادم بالنسبة لطلبات تحديد الأتعاب هي بانتهاء التوكيل سواء بعزل المحامي أو بصدور حكم نهائي، والمحكمة لما اعتمدت آخر إجراء قام به الطاعن كمحام لتقضي بسقوط طلبات تحديد الأتعاب المقدمة من طرفه للتقادم دون أن تبحث في أمر انتهاء التوكيل من عدمه بالرغم مما له من تأثير في قضائها، يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن أمبير (ت) (الإيطالي الجنسية) تقدم بتاريخ 2010/10/27 بمقال رام إلى استئناف مقرر تحديد الأتعاب إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عرض فيه أن الأستاذ عبد السلام (ع) المحامي تقدم بتاريخ 2010/07/07 بطلب إلى السيد نقيب هيئة المحامين بالدار البيضاء، رام إلى تحديد أتعابه المستحقة عن النيابة والدفاع عنه في خمس قضايا، فأصدر النقيب مقرره بتاريخ 2010/08/02 في الملفات المضمومة عدد 562 و563 و564 و565 و566 ت ح 2010 بتحديد الأتعاب المستحقة له في مبلغ 117000,00 درهما، موضحا أساسا بكون الطلب قد طاله التقادم واحتياطيا بكونه قد أدى جميع الأتعاب لمحاميه المذكور. وتقدم المستأنف عليه بمذكرة جواب مع استئناف فرعي ضمنه بأن التقادم هو خمس سنوات وأن احتسابه يكون من آخر إجراء قام به المحامي لفائدة موكله وبأن آخر إجراء في الملف 566 يرجع

إلى 2007/07/19 وفي الملفين 565 و564 إلى 2005/11/15 وفي الملف 563 إلى 2006/01/24 وبخصوص الشكاية موضوع الشيك إلى 2006/04/14، كما دفع بكون ما قضي له به مقرر الأتعاب لا يتناسب مع المجهودات التي بذلها ملتمسا رفع مبلغ الأتعاب إلى 370000,00 درهما. وبعد إجرائه المسطرة، أصدر السيد نائب الرئيس الأول أمره القاضي برد الطلب الفرعي واعتبار الأصلي وإلغاء القرار المستأنف والتصريح بسقوط طلبات تحديد الأتعاب المقدمة من طرف المستأنف عليه للتقادم، وهو الأمر المطعون فيه بالنقض من الطاعن أعلاه **في الفرع الثالث من الوسيلة الفريدة** بخرق الفصل 389 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على التقادم بسنة بالنسبة لدعوى وكلاء الخصومة من أجل الأتعاب والمبالغ التي يصرفونها وذلك ابتداء من الحكم النهائي أو عزلهم من الوكالة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن: "المستأنف عليه أصليا يقر أن آخر إجراء قام به لفائدة موكله المستأنف كان بتاريخ 2007/07/19 أي قبل دخول ظهير 2008/10/20 المنظم لمهنة المحاماة حيز التنفيذ الأمر، الذي يكون معه خاضعا لمقتضيات الفصل 389 من ق.ل.ع". في حين أن العبرة في احتساب سريان أجل التقادم بالنسبة لطلبات تحديد الأتعاب هي بانتهاء التوكيل سواء بعزل المحامي أو بصدور حكم نهائي، وأن المحكمة لما اعتمدت آخر إجراء قام به الطاعن كمحام لتقضي بسقوط طلبات تحديد الأتعاب المقدمة من طرفه للتقادم دون أن تبحث في أمر انتهاء التوكيل من عدمه بالرغم ما له من تأثير في قضائها، جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بنقض الأمر المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زهرة المشرفي - **المقرر:** السيد محمد ناجي شعيب - **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

القرار عدد 418
الصادر بتاريخ 07 يوليوز 2015
في الملف المدني عدد 2015/8/1/567

عقار مملوك لشخص أجنبي – عدم تواجده داخل المدار الحضري وقت صدور ظهير الاسترجاع – انتقال ملكيته للدولة بحكم القانون – عدم القيام بإجراءات نقل الملكية – أثره.

لما كان العقار الجاري في ملك شخص أجنبي لا يتواجد داخل المدار الحضري وقت صدور ظهير الاسترجاع، فإن ملكيته تكون قد انتقلت إلى الدولة بحكم القانون، وأن تراخيها في القيام بإجراءات نقل ملكيته، لا يترتب عنه سقوط ملكيتها له.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بطنجة بتاريخ 1992/01/08 تحت عدد 06/16345 طلبت ريكة الصياغ تحفيظ الملك المسمى "ريكة الضياغ 2" الواقع بإقليم طنجة دائرة الفحص جماعة بحراويين مدشر المنا بالمحل المدعو "فدان البارد" والمحددة مساحته في 73 آرا و71 سنتيارا بصفتها مالكة له بالوصية المحررة بتاريخ 1978/02/02 من الموصي لها الإيطالي لورنزو (ز)، والذي كان يتملك العقار بالشراء عدد 668 صحيفة 391 المؤرخ في ربيع الأول 1369 والمحرر بتاريخ 1950/04/24 من البائعين له ورثة محمد (ر) والذين آل إليهم بالإرث من مورثهم، والذي كان يتملكه بالملكية عدد 21 المؤرخة في 20 أكتوبر 1949. وبتاريخ 1994/11/15 (كناش9 عدد 322) سجل المحافظ على الأملاك العقارية على المطلب المذكور التعرض الكلي الصادر عن الدولة الملك الخاص، مطالبة بكافة العقار لتملكها له عن طريق

الاسترجاع في إطار ظهير 1973/03/02 من مالكه الأجنبي لونزو (ز). وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بطنجة أصدرت حكمها بتاريخ 1998/03/11 في الملف رقم 16/95/5 بصحة التعرض، فاستأنفته طالبة التحفيظ وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة، بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفة بوسيلتين:

فيما يخص الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بخرق قاعدة مسطرية أضر بها، ذلك أنها تقدمت بمطلب التحفيظ بتاريخ 1992/01/08 بينما المطلوبة في النقض لم تتقدم بتعرضها إلا بتاريخ 1994/11/15 فكان بذلك تعرضها غير مقبول لوقوعه خارج الأجل القانوني، وأن المحكمة الابتدائية لم تنتبه لذلك رغم أن أجل التعرض من النظام العام، كما أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تراقب أجل تقديم التعرض.

لكن؛ ردا على الوسيلة فإن قبول التعرض من عدمه هو من صلاحيات المحافظ على الأملاك العقارية ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة التحفيظ، التي يقتصر نظرها على البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه، وتبقى الوسيلة على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المتعرضة هي المدعية وهي الملزمة بإثبات انتقال ملكية العقار المطلوب تحفيظه إليها بتاريخ 1973/03/07، ذلك أن العقار ظل على ملكية لوريترو (ز) من تاريخ نشر الظهير بالجريدة الرسمية، وأن الدولة لم تسلك أية مسطرة من تاريخ وفاته بتاريخ 1977/10/13، وأن الطاعنة كموصى لها تملكت العقار منذ 1977/10/13 تنفيذا للوصية، واستنادا إلى خلو الملف مما يفيد أن الملك موضوع الوصية هو ملك فلاحي ويقع خارج المدار الحضري، وأنه وخلافا لما ذهب إليه القرار من كون وصية الطاعنة غير شرعية، فإن الطاعنة أدلت بالحكم عدد 208 بتاريخ 1982/06/22 الذي قضى بصحة الوصية.

لكن؛ حيث إنه بمقتضى الفصل الأول من ظهير 1973/03/02: "تنقل إلى الدولة ابتداء من تاريخ نشر ظهيرنا الشريف هذا ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة

الكائنة كلا أو بعضا خارج الدوائر الحضرية والتي يملكها أشخاص ذاتيون أجانب أو أشخاص معنويون"، وأن الطاعنة لا تنازع في كون العقار محل المطلب كان على ملك الأجنبي الإيطالي لورنزو (ز) وقت انتقاله إليها بالوصية، كما أن الثابت من وثائق المطلب أن العقار لا يتواجد داخل المدار الحضري، وأن ملكية العقار انتقلت إلى الدولة بحكم القانون مباشرة بعد صدور ظهير 1973/03/02 الذي يعتبر هو سند تملكها، وأن تراخي الدولة وعلى فرض ثبوته في القيام بإجراءات نقل الملكية، فإن ذلك لا يسقط ملكيتها للعقار ما دام أن الثابت أنه كان على ملك الأجنبي وقت صدور ظهير الاسترجاع، وبالتالي لم يبق للأجنبي المذكور ما يتصدق به على الطاعنة، ولذلك فإن المحكمة المصدرة للقرار فيه ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة فإنها حين عللت قرارها بأن: "إدارة الأملاك المخزنية قدمت تعرضها في إطار ظهير 1973/03/02، وتكون قد أدلت بحجة مستوفية للشروط والأركان، لأن ظهير 1973/03/02 صريح بكون كل ملك عقاري فلاحي أو قابل للفلاحة يملكه أجنبي يصبح ملكا للدولة بوفاة ذلك الأجنبي، وأن الوصية التي تعتمدها طالبة التحفيظ لا يمكن العمل بها لأنها غير مستوفية لشروط الوصية، ويكون بذلك الحكم الابتدائي مصادف للصواب"، فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار مرتكزا على أساس والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد أمولود – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيد أحمد الموساوي.

القرار عدد 297
الصادر بتاريخ 12 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/6336

عقد صدقة – الإشارة فيه إلى الحيازة اعترافا وليس معاينة – عدم ذكر معاينة إخلاء العقار المتصدق به من جميع شواغله – أثره.

إن إثبات الحيازة في التبرعات لا يكون فقط بمعاينة العدلين بل أيضا بالبينة وبكل تصرف يقع من المتبرع عليه على الشيء المتبرع به، وأنه طبقا للقواعد الفقهية فإن العطية للراشد تكون صحيحة في حدود ما أفرغه المعطي لقول الخرشي في شرحه على قول خليل: "أما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا".

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 2008/07/16 بالمحافظة العقارية بالحسيمة تحت رقم 24/18626، طلب عبد الرزاق (أ) تحفيظ الملك المسمى "أزرقان" وهو عبارة عن دار للسكنى والكائن بشارع الحسن الثاني بمدينة الحسيمة، حددت مساحته في 42 آرا بصفته مالكا له بالصدقة العرفية المؤرخة في 1984/07/24 من والدته حمامة (ع)، والتي أشير فيها إلى أن المتصدق عليه حاز المتصدق به حوزا تاما وسكنها بنفسه وأولاده. وبتاريخ 2010/10/10 كناش 10 عدد 191 تعرض على المطلب المذكور محمد (ب)، أخ طالب التحفيظ، من والدته المتصدقة المذكورة أعلاه.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالحسيمة، وإدلاء طالب التحفيظ بوصولات أداء الضريبة وفواتير استهلاك الماء والكهرباء وبلفيف عدلي مضمن تحت عدد 47 بتاريخ 2011/07/26 يشهد شهوده بحيازته الدار محل النزاع منذ الصدقة وبأنه يسكن

فيها هو وأولاده أثناء عطلته الصيفية، وبشهادة إدارية للسكنى، وبرخصة البناء، وإدلاء المتعرض من جهته بإشهاد عدلي مضمن تحت عدد 165 بتاريخ 2011/06/13 يشهد شهوده بسكنى المتصدقة بالدار محل النزاع ثلاثين سنة إلى أن توفيت بها، موضحا أن شقيقته ربيعة استمرت في السكن بها إلى الآن، وبعد إجراء المحكمة خبرة بواسطة الخبير محمد (أ) لبيان من يحوز المتصدق به ومظاهر حيازته، بعد كل ذلك أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 2012/05/22 حكمها عدد 119 في الملف رقم 2011/16/07 بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفه المتعرض وأدلى بالإراثة عدد 279 المؤرخة في 2012/12/20 فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي وحكمت بصحة التعرض، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف **بالوسيلة الفريدة** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه اعتبر رسم الصدقة حجة تفسر لفائدة المتعرض لأن الرسم عرفي وليس به ما يفيد معاينة العدلين لحيازة المنزل من المتصدق عليه، إلا أن العقود العرفية تعزز بقرائن أخرى أكثر قوة، وكلها تثبت حيازة المنزل، فقد أدلى بشهادة أداء الضريبة وبشهادة السكنى وبفواتير الماء الصالح للشرب والكهرباء وباللفيف العدلي، وهذه الحجج لم تناقش رغم أهميتها في إثبات الحيازة الفعلية والطويلة الأمد منذ تاريخ الصدقة سنة 1984، وأن الحيازة كانت بمعاينة شقيقته المسماة ربيعة التي قامت مقامه بمقتضى وكالة خاصة بإتمام إجراءات التحفيظ وحضور عملية التحديد، وكل ذلك دليل على أنه كان يتصرف في المنزل موضوع التعرض تصرف المالك في ملكه، وأن المطلوب مقيم ببلجيكا ولم يسبق له أن سكن مع الطاعن بالمنزل قبل أو بعد وفاة أمهما سنة 1995، وأن الخبرة المنجزة ابتدائيا أثبتت بأن المطلوب لا يشغل أي طابق بالدار موضوع النزاع ولم يسبق أن سكن بها، كما أن شقيقته ربيعة استقدمها الطاعن من مدينة الناظور بعد وفاة والدته لتسكن معه وتحرس منزله أثناء غيابه بالديار البلجيكية، وأن رقم بطاقة تعريفها الوطني خير دليل على أن المنزل لم يسبق أن استعمله لا المطلوب ولا شقيقته، وأن سكن المتصدقة مع الطاعن لا يقوم قرينة على عدم وجود الحيازة خصوصا أنها بعد الصدقة بقيت تحت كفالته لأنها أمه لها الحق في النفقة وعليه واجب التكفل بها طبقا للقانون.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل بأن: "الثابت فقها أن الحوز في الدار السكنية يجب التنصيص عليه معاينة وليس اعترافا، ولئن كان المستأنف عليه قد أدلى برسم إثبات الحيازة والسكن فإن ذلك لا يقوم مقام معاينة العدلين اللذين يتعين

عليهما بالإضافة إلى معاينة الحيازة معاينة خلو محل الصدقة من شخص المتصدقة ومن شواغلها لقول ابن عاصم في التحفة:

ومن يحبس دار سكناه فلا يصح إلا أن يعاين الخــلا

ونافذ تحبيس ما قد سكنه بما كالاكتراء من بعد السنة

وأنه أمام عدم إدلاء المستأنف عليه بما يثبت توفر الشروط المشار إليها أعلاه فإن عقد الصدقة يظل مفتقرا لعناصر صحته مما يكون معه التعرض مؤسسا". **في حين أنه من جهة**، فإن إثبات الحيازة في التبرعات لا يكون فقط بمعاينة العدلين بل أيضا بالبينة وبكل تصرف يقع من المتبرع عليه على الشيء المتبرع به، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعن أدلى بلفيف عدلي مضمن تحت عدد 47 بتاريخ 2011/07/26 يشهد شهوده بحيازته الدار محل النزاع منذ الصدقة، وبأنه يسكن فيها هو وأولاده أثناء عطلته الصيفية، وبشهادة إدارية للسكنى، وبرخصة البناء، فكان على المحكمة مناقشة هذه الوثائق وتأكدها من صحة الحيازة المشهود بها من حيث وقوعها قبل حصول المانع، ومن جهة أخرى، فإنه لما ثبت للمحكمة أن موضوع الصدقة يتعلق بدار للسكنى تتوفر على طابقين وحوانيت، وأن المتصدقة بقيت مع الطاعن، فقد كان على المحكمة اتخاذ الإجراءات التكميلية للتحقيق لمعرفة الجزء الذي لم تخله المتصدقة وترتيب الأثر القانوني على ذلك، إذ أنه طبقا لقواعد الفقه الإسلامي المطبق في النازلة فإن العطية للراشد تكون صحيحة في حدود ما أفرغه المعطي لقول الخرشي في شرحه على قول خليل: "أما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا"، وأن القرار لما لم يرع مجمل ما ذكر فقد جاء فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد جمال السنوسي – **المحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 302
الصادر بتاريخ 02 يونيو 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/2333

قسمة – بيانات الرسم العقاري – حجيتها.

إن المحافظ على الأملاك العقارية لا يتخذ قرارا بتأسيس رسم عقاري نهائي لا يقبل الطعن إلا بعد أن يخضع العقار لإجراءات خاصة تتضمن لزوما وصفا مفصلا له مع بيان حدوده والأملاك المجاورة والملاصقة له ونوعه ومساحته، والمحكمة لما التزمت قسمة العقار المدعى فيه وفق بياناته المضمنة بالرسم العقاري المتعلق به وقضت بتأييد الحكم القاضي بالقسمة بين أطرافه، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بتاريخ 2012/04/25 لدى المحكمة الابتدائية بتمارة بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه يملك على الشياع مع الطاعنين الملك موضوع الرسم العقاري عدد 25/4315 والتمس القسمة، وأرفق مقاله بشهادة الملكية، ولم يجب الطاعنون. وبعد أن أمرت المحكمة بإجراء خبرة أنجزها الخبير محمد (ه) والذي انتهى في تقريره إلى اقتراح مشروع واحد للقسمة العينية، أنهت الإجراءات وأصدرت حكما بتاريخ 2012/10/03 في الملف عدد 22/2012/168 قضى: «بالمصادقة على تقرير خبرة السيد محمد (ه) والحكم بقسمة العقار المسمى "ملك ورثة مبارك" الكائن بعمالة الصخيرات موضوع الرسم العقاري عدد 25/4315 قسمة عينية وفق تقرير الخبرة المذكور». واستأنفه الطاعنون، ناعين على الحكم قضاءه بقسمة المدعى فيه قبل إخضاعه لعمليات هندسية طبوغرافية لتحديد مساحته الصحيحة وجعلها موافقة لنسبة الأسهم المسجلة بالشهادة العقارية. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع،

قضت محكمة الاستئناف: «بتأييد الحكم المستأنف»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة أجاب عنه المطلوب والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته قضت بقسمة المدعى فيه قسمة عينية رغم قيام منازعة بين المالكين حول مساحته ولم تأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي لحقهم من القسمة المنجزة والتي اعتمدت المساحة المحددة بالرسم العقاري خلافا لمساحته الفعلية، مما جعلها مجحفة في حقهم ومنافية للغاية من القسمة وأن المطلوب على علم بالخلاف المذكور وبأن الحصة التي خصصت له تزيد عن نصيبه الفعلي في المدعى فيه وأنه يعتبر لذلك سيء النية لمطالبته بقسمة العقار قبل تسوية الفرق الحاصل في مساحته، وأنه يتعين لما ذكر نقض القرار.

لكن، حيث إنه بنص الفصلين 52 و62 من ظهير 1913/8/12 **فإن** المحافظ على الأملاك العقارية لا يتخذ قرارا بتأسيس رسم عقاري نهائي لا يقبل الطعن إلا بعد أن يخضع العقار لإجراءات خاصة تتضمن لزوما وصفا مفصلا له مع بيان حدوده والأملاك المجاورة والملاصقة له ونوعه ومساحته، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التزمت قسمة العقار المدعى فيه وفق بياناته المضمنة بالرسم العقاري المتعلق به وقضت بتأييد الحكم القاضي بالقسمة بين أطرافه، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيدة نادية الكاعم – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 309
الصادر بتاريخ 02 يونيو 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/5938

قسمة – نزاع بين الشركاء حول الملكية – وجوب الفصل فيه – التأكد من توافر حالة الشياع.

من المقرر فقها أنه لا يجوز قسمة مال منازع فيه. ولما كانت ملكية الدار المطلوب قسمتها محل نزاع بين الشركاء، فإنه يتعين على المحكمة الفصل في النزاع القائم حول ملكية المدعى فيه أرضا وبناء ومدى توافر حالة الشياع باعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 2011/01/17 لدى المحكمة الابتدائية بأزيلال بمقال افتتاحي، أعقبه بآخر إصلاحي بتاريخ 2011/6/30، عرض فيهما أنه بمقتضى رسم شراء يملك على الشياع مع المطلوب والمرحوم رفيق (م) البقعة الأرضية المخصصة للبناء الكائنة بأفورار المركز، وبأنهم شيدوا عليها منزلا مواصفاته بالمقال، والتمس إجراء قسمة في المدعى فيه، وأرفق المقال بصورة لرسم شراء عدد 599 وأخرى لرسم إراثة عدد 167. وأجاب المطلوب بمقال مضاد وآخر إصلاحي له بتاريخ 2011/9/22، التمس من خلالهما الحكم بإخراج زينة الدار موضوع رسم موجب بناء عدد 285 من الدعوى وعدم إخضاعها لطلب القسمة لكونه هو من قام بتشييدها من ماله الخاص، وأرفق المقال بصورة للرسم المذكور. وبعد أن أمرت المحكمة الابتدائية بإجراء خبرة أنجزها الخبير الساعيد (خ)، والذي انتهى في تقريره إلى اقتراح ثمن افتتاحي لبيع المدعى فيه بالمزاد العلني، وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما

بتاريخ 2012/12/27 في الملف 2-11-12 قضى: "في المقالين الافتتاحي والإصلاحي: "بإنهاء حالة الشياع بين طرفي الدعوى وذلك ببيع العقار المدعى فيه الذي هو عبارة عن دار سكنية بحي آيت سعيد قرب السوق القديم، مركز أفورار بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن المحدد من طرف الخبير السيد الساعيد (خ) في مبلغ أربعمائة واثنان وثلاثون ألف درهم (432000 درهم)، وتمكين المدعين من نصيبهم منه بحسب الفريضة الشرعية، وفي المقال المقابل: بعدم قبوله". واستأنفه المطلوب، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا في ما قضى به من إنهاء حالة الشياع في المدعى فيه عن طريق البيع بالمزاد العلني وتصديا الحكم برفض الطلب في ما ذكر، وبتأييده في الباقي"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، بلغ للمطلوب فأجاب عنه والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق قاعدة قانونية جوهرية وبانعدام التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المطلوب لم يستطع إثبات أنه هو الذي شيد المنزل موضوع النازلة بطابقيه الأرضي والعلوي، وبأن رسم الشراء عدد 182 الذي عزز به استئنافه لا يمت بأية صلة للمدعى فيه، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على هذا الدفع الذي أثاره الطاعن بعد أن تمسك بحالة الشياع التي عمل على إثباتها، مما يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلتين، ذلك أنه تمسك بقيام حالة الشياع في المدعى فيه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون التي قضت بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا في ما قضى به من إنهاء حالة الشياع في المدعى فيه عن طريق البيع بالمزاد العلني وتصديا الحكم برفض الطلب، معللة قرارها: "حقا ما نعاه الطرف المستأنف بخصوص المقال الأصلي لأنه يستفاد مما ذكر أن ملكية الدار المطلوب قسمتها محل نزاع بين الشركاء، إذ أن الطرف المدعي يدعي الشركة على الشياع بموجب رسم الشراء عدد 182 صحيفة 98 وتاريخ 1986/9/07، في حين أن الطرف المدعى عليه يدعي الشراء والبناء حسب الثابت من الوثائق المدلى بها رفقة المقال المضاد وكذا الوثائق المدلى بها خلال المرحلة الاستئنافية، "وبأن طلب القسمة سابق لأوانه وأن الحكم المستأنف حينما قضى بإنهاء حالة الشياع

رغم كون النزاع قائما حول المدعى فيه قد جانب الصواب وعرض قضاءه للإلغاء" دون أن تفصل في النزاع القائم بين الطرفين حول ملكية المدعى فيه أرضا وبناء ومدى توافر حالة الشياع باعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيد المصطفى النوري – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 434
الصادر بتاريخ 15شتنبر 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/3677

قسمة تصفية – تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق البيع بالمزاد – الثمن النهائي تحدده المزايدة.

إن الثمن النهائي في البيوعات بالمزايدة تحدده هذه الأخيرة، والمحكمة لما اعتبرته كذلك وردت طلب الطاعنين إجراء خبرة جديدة وقضت بتأييد الحكم القاضي بقسمة التصفية مع اعتماد ثمن انطلاق البيع المحدد من طرف الخبير تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني وعللته تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن الطاعنين والموروثة الأولى قيد حياتها تقدموا بتاريخ 2007/01/08 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرضوا فيه أنهم يملكون شياعا مع المطلوب الشقة ذات الرسم العقاري عدد 04/46083، والتمسوا قسمتها، وأرفقوا مقالهم بشهادة الملكية المشتركة. ولم يجب المطلوب. وبعد أن أمرت المحكمة بإجراء خبرة أنجزها الخبير امحمد (م) والذي انتهى في تقريره إلى اقتراح قسمة التصفية، أنهت المحكمة الإجراءات وأصدرت حكما بتاريخ 2008/01/24 في الملف عدد 2007/09/64 قضى: «بإجراء قسمة تصفية في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 04/46083، وذلك ببيعه بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد بتقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير امحمد (م) وهو 385.000,00 درهم، وتوزيع منتوج عملية البيع بين المالكين حسب نسبة تملك كل واحد منهم»، واستأنفه الطاعنون وأرفقوا مقالهم برسم إراثة موروثة الطاعنين الأولى عدد 346، فقضت محكمة الاستئناف «بتأييد الحكم الابتدائي مبدئيا فيما قضى به من قسمة تصفية وثمن

افتتاحي وصائر، وتتميمه بالحكم بتمكين كل واحد من ورثة فاطمة الزهراء (ع) من نصيبه الشرعي في منابها من صافي منتوج البيع»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة واستدعي المطلوب و لم يجب.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنهم دفعوا بعدم موضوعية الخبرة وبعدم مراعاتها للحياد وللمعايير المطلوبة، لكون الثمن الافتتاحي زهيد ولا يتناسب وقيمة المدعى فيه من حيث تكلفة البناء ونوعه وموقعه، ثم إن الخبير عبد الكريم (س) غير مختص في الشؤون العقارية، وأنه رغم المآخذ المذكورة بشأن الخبرة والتماسهم إجراء أخرى مضادة فإن المحكمة ردتها وقضت بتأييد الحكم الابتدائي، معللة قرارها بأن الثمن الافتتاحي ليس الثمن النهائي والحقيقي، وأنه يتعين لما ذكر نقض القرار.

لكن، حيث إن الثمن النهائي في البيوعات بالمزايدة تحدده هذه الأخيرة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرته كذلك وردت طلب الطاعنين إجراء خبرة جديدة وقضت بتأييد الحكم القاضي بقسمة التصفية مع اعتماد ثمن انطلاق البيع المحدد من طرف الخبير احمد (م) تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني وعللته تعليلا سليما، وأن ما أثير بشأن خبرة عبد الكريم (س) خلاف الواقع لعدم إسناد مهمة الخبرة إليه والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيدة نادية الكاعم – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 360
الصادر بتاريخ 30 يونيو 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/4672

قسمة عينية– استحالة إجراءها بالنظر لوثائق التعمير – وجوب اللجوء إلى قسمة التصفية.

إن المحكمة لما صارت إلى قسمة التصفية بعدما ثبت لها من خلال تقرير الخبرة استحالة إجراء قسمة عينية في المدعى فيه بعلة أن وثائق التعمير لا تسمح بإحداث التجزئة إلا في حدود مائتي متر، في حين أن أصغر نصيب لمشتاع في المدعى فيه لا يتعدى مائة وخمسين مترا، تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون وعللت قرارها تعليلا سائغا قانونا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين تقدموا بتاريخ 2010/02/01 لدى المحكمة الابتدائية بتمارة بمقال افتتاحي، عرضوا فيه أنهم يرغبون في إنهاء حالة الشياع مع الطاعنين بخصوص الملك موضوع الرسم العقاري عدد 55119/ر، والتمسوا الحكم بقسمته، وأرفقوا المقال بشهادة الملكية. وأجاب الطاعنون بأنهم لا يمانعون في إجراء قسمة عن طريق التجزئة السكنية وفق تصميم تهيئة المدينة حتى يتمكن كل مالك من الاستفادة مما ينوبه من بقعة سكنية. وبعد أن أمرت المحكمة الابتدائية بإجراء خبرة أنجزها الخبير محمد (م)، والذي انتهى في تقريره إلى اقتراح ثمن افتتاحي لبيع المدعى فيه بواسطة المزاد العلني، وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت حكما بتاريخ 2013/03/13 في الملف 22/21010/47 قضى: "بإنهاء حالة الشياع بين أطراف الدعوى في العقار المسمى "سعد" موضوع الرسم العقاري عدد 55119/ر الكائن بعمالة الصخيرات تمارة، والمصادقة على تقرير الخبرة المنجز على ذمة القضية من طرف الخبير

السيد محمد (م) وذلك ببيعه بالمزاد العلني على أن يكون الثمن الافتتاحي لانطلاق المزاد هو خمس عشرة مليونا ومئتان وخمسة وعشرون ألف درهم (15.225.000,00 درهم) وبتوزيع ناتج البيع على جميع المالكين كل حسب حصته في الملك". واستأنفه الطاعنون، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **ثلاث وسائل** واستدعي المطلوب الأول ولم يجب واثبت الأستاذ عبد الله الدرقاوي المحامي بهيئة الرباط نيابته عن باقي المطلوبين ولم يجب.

في شأن الوسيلتين الأولى والثالثة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق القانون بخرق المادة 316 من القانون 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية وانعدام التعليل، ذلك أن المطلوبين لم يحترموا مقتضيات المادة المذكورة التي توجب تقييد الدعوى تقييدا احتياطيا تحت طائلة عدم القبول، مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إن الطاعنين لم يسبق لهم أن أثاروا ما بالوسيلة بمقال الاستئناف الذي تتقيد المحكمة بنطاقه وإثارته لأول مرة أمام محكمة النقض تكون غير مقبولة، والوسيلتان غير مقبولتين.

في شأن الوسيلة والثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار بعدم الارتكاز على أي أساس قانوني صحيح لما قضى بما قضى به رغم أن المدعى فيه قابل للقسمة، ذلك أن مساحة العقار المطلوب قسمته هكتار واحد وخمسون سنتيارا ومجموع الملاك خمس عشرة مالكا ونسبة تملك كل واحد منهم معروفة ومحدودة، وأغلبية أطراف الدعوى اتفقوا على إنهاء الشياع بإجراء قسمة بتية في ما بينهم بدل بيع المدعى فيه بالمزاد العلني، كما التزموا بإنجازها طبقا لمقتضيات القانون 28/90 علما بأن إجراء القسمة البتية لا يخالف القوانين والضوابط الجاري بها العمل ولا يحدث نقصا في قيمة العقار المدعى فيه بل يزيد في قيمته، إلا أن تقرير الخبرة خالف الواقع والقانون وانحاز بشكل واضح لصالح المطلوبين، مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إنه لما ثبت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه من خلال تقرير الخبرة المنجز على ذمة القضية استحالة إجراء قسمة عينية في المدعى فيه بالنظر لوثائق

التعمير التي لا تسمح بإحداث التجزئة إلا في حدود مائتي متر، في حين أن أصغر نصيب لمشتاع في المدعى فيه لا يتعدى مائة وخمسين مترا، وصارت إلى قسمة التصفية، تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون وعللت قرارها تعليلا سائغا قانونا، وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيد المصطفى النوري – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 382
الصادر بتاريخ 14 يوليوز 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/3514

قسمة عينية – شروطها.

من المقرر فقها وقانونا أن المحكمة تحكم بقسمة العقار المشاع قسمة عينية كلما كانت هذه القسمة ممكنة، وبفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم والتعديل، ثم توزع الأنصبة المفرزة بين الشركاء بالقرعة، وتصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خبير في المسح الطبوغرافي يعين موقع وحدود ومساحة كل نصيب مفرز، مع بيان المدخل والمخرج بما يحقق الانتفاع بحسب ما أعد له.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في الشكل:

حيث دفع المطلوب بأن القرار المطعون فيه لا يتضمن اسم الطاعنة وأنها تعترف في مقالها بأنها ليست طرفا فيه مما يكون معه الطعن قد قدم من غير ذي صفة ويتعين رفضه.

لكن، حيث إن ما أشارت إليه الطاعنة في قرارها هو مجرد تنبيه على الخطأ المادي الوارد في اسمها بديباجته وليس إقرارا منها بأنها ليست طرفا فيه وأن وثائق الملف بدءا من مقالها الاستئنافي وما ورد بالقرار نفسه في صفحته الثانية تشير إلى أن اسمها فاطنة (أ) فيكون ما ورد بالديباجة مجرد خطأ مادي، وبالتالي فإن صفتها ثابتة فيه والدفع غير جدير بالاعتبار.

في الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوب تقدم بتاريخ 2012/05/30 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي أعقبه بآخرين إصلاحيين

بتاريخ 2012/09/26 و2012/11/28، عرض فيها أنه يملك شياعا مع الطاعنة والمطلوب حضورهم الملك موضوع الرسم العقاري عدد 6193/س، والتمس قسمته وتمكينه من نصيبه مفرزا وإفراغ الطاعنة منه، وأرفق مقاله بشهادة الملكية، وأجابت الطاعنة، وبعد أن أمرت المحكمة بإجراء خبرة أنجزها الخبير عبد القادر (م)، والذي انتهى في تقريره إلى اقتراح مشروعين للقسمة العينية. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2013/07/17 في الملف عدد 2012/1402/92 قضى: «بإنهاء حالة الشياع في الملك ذي الرسم العقاري عدد 6193/س وفق تقرير الخبرة المنجزة من طرف عبد القادر (م) بعد إجراء القرعة حول المشاريع المقترحة بكتابة ضبط المحكمة». واستأنفه جميع أطراف الدعوى، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف: «بقبول الاستئنافين المضمومين والاستئناف الفرعي وبتأييد الحكم الابتدائي وتدارك الإغفال الحاصل فيه، قولا بتمكين المدعي المستأنف فرعيا من واجبه في المدعى فيه مفرزا»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، واستدعي المطلوب و لم يجب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث إنه مما نعته الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته ردت دفعها بشأن عدم موضوعية الخبرة بأن ما أثارته من مميزات الجزء المقترح للمطلوب غير ثابت، والحال أنه بالاطلاع على تقرير الخبرة يتبين أن المطلوب استفاد في المشروعين المقترحين من الجزء المحادي للطريق على واجهتين بحيث اقترح في مشروعه الأول بأن يكون نصيب المطلوب محاديا للطريق المؤدي من سطات إلى سوق الاثنين وأيضا للطريق المؤدي من عين دحوكش إلى سوق الأربعاء أولاد سعيد وراعى نفس الأمر في المشروع الثاني، بينما حدد نصيبها وباقي الشركاء فيما بقي من العقار بعيدا عن الطريق ومميزاتها، والمحكمة لم تعلل قرارها تعليلا سليما لما ردت دفعها بأن ما تمسكت به غير ثابت، والحال أن الثابت لا يحتاج إلى إثبات، وأنه يتعين لما ذكر نقض القرار.

حيث صح ما عابته الطاعنة في الوسيلة، ذلك أنه من المقرر فقها وقانونا بمقتضى الفصل 317 من مدونة الحقوق العينية أن المحكمة تحكم بقسمة العقار المشاع قسمة عينية كلما كانت هذه القسمة ممكنة، وبفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم والتعديل، ثم توزع الأنصبة المفرزة بين الشركاء بالقرعة،

وتصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خبير في المسح الطبوغرافي يعين موقع وحدود ومساحة كل نصيب مفرز، مع بيان المدخل والمخرج بما يحقق الانتفاع بحسب ما أعد له، والطاعنة دفعت بأن القسمة لم تراع مدخل حصتها التي اقترحها الخبير، في حين مكنت المطلوب من واجهتين على الطريق، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن دفع الطاعنة مجرد من الدليل، تكون قد خالفت القاعدة المقررة أعلاه ولم تجعل لقضائها أساسا من القانون مما يتعين معه نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيدة نادية الكاعم – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 346
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/2172

قسمة القرعة – شروطها.

من المقرر فقها أن شرط قسمة القرعة تماثل المقسوم ومتى تعددت العقارات أفرد كل نوع ولا تجمع إلا إذا تساوت قيمة ورغبة وتقاربت. والمحكمة لما صادقت على الخبرة مع إعمال القرعة عند التنفيذ رغم ما أثاره الطاعن من كونها جمعت بين عقارات مختلفة في القسمة وأفردت مجموعة منها لمشتاعين في جهة معينة وأفردت أخرى لمشتاعين آخرين، تكون قد خالفت مقتضيات المادة 317 من مدونة الحقوق العينية، والقواعد الفقهية المعمول بها في هذا المجال.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

من حيث الشكل:

حيث أدلى الطاعن بتاريخ 2014/06/26 بمذكرة إضافية، وحيث إنه بمقتضى الفصل 364 من قانون المسطرة المدنية، تكون هذه المذكرة غير مقبولة لعدم احتفاظ الطاعن بتقديمها في مقاله، وبالتالي يتعين الاقتصار على ما ورد بمقال الطعن بالنقض.

من حيث الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين تقدموا بتاريخ 2010/05/03 لدى المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي أعقبوه بآخر إصلاحي عرضوا فيهما أنهم يملكون على الشياع مع الطاعن العقارات ذات الرسوم العقارية التالية: 5132/س، و51643/س، و46363/س، و218/د، و01/83908،

و34/4985، و01/41417، والتمسوا إنهاء حالة الشياع فيها وأمر المحافظ بتقييد الحكم الذي سيصدر بعد صيرورته نهائيا بالرسوم العقارية، وأرفقوا المقال بشواهد الملكية للعقارات المدعى فيها، وأجاب الطاعن بأنه لا يمانع في إجراء قسمة العقارات المدعى فيها وأنها قابلة للقسمة العينية، وبعدما أمرت المحكمة الابتدائية بإجراء ثلاث خبرات، الأولى أنجزها الخبير سعد (ش) خلص فيها إلى اقتراح مشروعين للقسمة العينية، والخبرة الثانية أنجزها الخبير العربي (ش) خلص فيها إلى عدم قابلية القارات المدعى فيها للقسمة العينية وحدد الثمن الافتتاحي لكل عقار لبيعه بالمزاد العلني، والخبرة الثالثة أنجزها الخبير محمد (د) خلص فيها إلى إعداد مشروعين للقسمة العينية. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية المدنية بتاريخ 2012/05/22 في الملف عدد 10/21/1554 حكما "بإنهاء حالة الشياع بين طرفي الدعوى، وذلك بقسمة العقارات المدعى فيها وفق تقرير الخبير السيد محمد (د) المؤرخ في 2012/03/12 مع إعمال القرعة عند التنفيذ". واستأنفه الطاعن، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل أجاب عنه المطلوبون والتمسوا رد ما ورد بمقال الطعن واستبعاد المذكرة الإضافية لكونها قدمت خارج الأجل القانوني.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعن القرار بكونه اعتمد على تعليل الحكم الابتدائي ولم يناقش ويعلل أسباب استئنافه واعتمد على الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد (د) التي لم تحترم القرار التمهيدي الذي حدد مهمة الخبير في إعداد مشروع أو عدة مشاريع للقسمة العينية وليس قسمة تخارجة، والقسمة العينية تقتضي قسمة كل عقار على حدة وليس عقارات في جهة وعقارات في جهة أخرى، كما أن الخبير لم يحدد الثمن الافتتاحي للعقارات لمقارنته مع الخبرتين الأخيرتين ورفع من قيمة العقارين ماري 5 ونادية 110 وجعل عمارة تاستا في المشروعين من نصيب المطلوبين، وأن ملك ماري 5 تحت حيازته وتصرفه وعقار نادية 110 في ملك السيدة عائشة اللبادي، وبالتالي لا يدخلان ضمن الأملاك المشاعة وأنه يتعين بيع العقارات بالمزاد العلني لكون أثمنتها المقترحة من طرف الخبراء وردت متفاوتة وأن ذلك كان يقتضي من المحكمة إجراء بحث، إلا أنها لم تستجب لطلبهم في هذا الشأن، وأن الخبرة الأقرب إلى الصواب هي الخبرة المنجزة من طرف الخبير العربي (ش) الذي أوضح عدم إمكانية إجراء قسمة عينية في كل عقار على حدة وأن ما أثاره من أسباب

ودفوعات بمقتضى مقاله الاستئنافي لم ترد عليه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، مما جاء معه القرار منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أنه بنص المادة 317 من مدونة الحقوق العينية: "تحكم المحكمة بقسمة العقار المشاع قسمة عينية كلما كانت هذه القسمة ممكنة وبفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة وعن طريق التقويم والتعديل ثم توزيع الأنصبة المفرزة بين الشركاء بالقرعة وتصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خبير في المسح الطبوغرافي يعين موقع وحدود ومساحة كل نصيب مفرز"، كما أنه من المقرر فقها أن شرط قسمة القرعة تماثل المقسوم ومتى تعددت العقارات أفرد كل نوع ولا تجمع إلا إذا تساوت قيمة ورغبة وتقاربت، والطاعن نازع في خبرة الخبير محمد (د) لأنها جمعت بين عقارات مختلفة في القسمة وأفردت مجموعة منها لمشتاعين في جهة معينة وأفردت أخرى لمشتاعين آخرين، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صادقت على الخبرة رغم ما أثاره الطاعن من دفوع بعلة: "بأنه يتعين بناء على ذلك تأييد الحكم المذكور فيما قضى به من إنهاء حالة الشياع بين الطرفين وقسمة الأملاك المدعى فيها قسمة عينية وفق الخبرة التحكيمية المطعون فيها بعد الاحتكام إلى القرعة عند التنفيذ، مما يحقق العدل والإنصاف بين الطرفين ويضع حدا لتظلماتهما المحتملة بشأن تضررهما من القسمة المحكوم بها"، تكون قد خالفت المقتضيات القانونية والفقهية أعلاه، مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيد مصطفى نعيم – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 324
الصادر بتاريخ 26 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2015/8/1/59

قضاء استعجالي – دعوى الصعوبة في التنفيذ – شروطها.

إن قاضي المستعجلات وهو يبت في دعوى الصعوبة في التنفيذ لا يعتبر درجة أخرى من درجات التقاضي حتى يعاد أمامه طرح النزاع من جوانبه التي سبقت مناقشتها، إذ إن الصعوبة التي يعتد بها من أجل إرجاء التنفيذ أو وقفه هي التي يكون مبناها على وقائع لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدور الحكم، فإنها تعتبر في حكم المقضي به، سواء تم الدفع بها أثناء نظر الخصومة أو لم يدفع بها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن شركة (المؤسسة العامة للكهرباء) قدمت بتاريخ 2008/08/23 مقالا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس تجاه عمر (ب) وبحضور فاطمة (خ) وشركة (معهد الكهرباء)، تعرض فيه أنها فوجئت بأحد الأعوان القضائيين يباشر إجراءات التنفيذ في الملف التنفيذي عدد 2008/2112 من أجل تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 2008/519 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2008/03/19 في الملف عدد 4/06/1015، القاضي بإفراغ السيدة فاطمة (خ) هي ومن يقوم مقامها من المحل الكائن برقم 135 شارع السكاكين المدينة القديمة مكناس، وأنه وبعد مراجعة المدعية لقسم التنفيذ أكد لها العون المكلف أنه حرر محضرا إخباريا يؤكد فيه أن المحل المطلوب إفراغه والحامل لرقم 135 مستغل في بيع المجوهرات، وأن الرقم 133 مستقل بذاته وتستغله المدعية وتعذر عليه التنفيذ تبعا لذلك، غير أنه وبتاريخ 2008/05/14 بلغها من جديد

بمحضر إعلام بالإفراغ، وأكد لها أن المحل المعني بالإفراغ هو المحل المستغل من طرفها، مؤكدة بأنها تقدمت بدعوى من أجل الاستحقاق لأن المحل المستغل من طرفها لا علاقة له بالمحل موضوع النزاع، وتملكت أصله التجاري ابتداء من 1987/04/01 بعد أن اشترته من مالكه الزوهري (ع)، وهو موضوع السجل التحليلي بالمحكمة التجارية بمكناس عدد 17947 حسب ما هو ثابت من شهادة السجل التجاري، طالبة التصريح بوجود صعوبة قانونية وواقعية تعترض تنفيذ القرار عدد 08/519 موضوع ملف التنفيذ عدد 2008/2112 بخصوص المحل الكائن برقم 133 شارع السكاكين المدينة القديمة وإيقاف إجراءات التنفيذ إلى حين البت في دعوى الاستحقاق، وبعد جواب المدعى عليه بأن الأسباب المعتمدة لإثارة الصعوبة سبق التمسك بها أمام محكمة الاستئناف أثناء دعوى الإفراغ، فأصدر قاضي المستعجلات الأمر عدد 576 بتاريخ 2008/05/26 في الملف 2008/8/567 بعدم وجود أية صعوبة في تنفيذ الحكم موضوع الملف التنفيذي عدد 2008/2112 والأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ، فاستأنفته المدعية وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون بالنقض أعلاه من المستأنفة بسببين:

فيما يخص السبب الأول.

حيث تعيب الطاعنة القرار فيه بخرق قاعدة مسطرية أضر بها، ذلك أنه بمقتضى الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية يجب أن تكون الأحكام معللة، وأنه بالرجوع إلى القرار يتأكد أنه جاء خاليا من صفة الأطراف ومن الإشارة إلى أسماء دفاع كل من السيدة فاطمة (خ) وشركة (معهد الكهرباء).

لكن، ردا على السبب **فإنه من جهة،** فإنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنة هي نفسها لم تبين في مقالها صفة المطلوبين فاطمة (خ) وشركة (معهد الكهرباء)، وأن الدعوى كانت بحضورهما فقط، وأنهما لم يدليا بأية مذكرة أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه حتى يتعين بيان اسم محاميهما، **ومن جهة أخرى،** فإن الطاعنة لم تبين الضرر الذي لحقها من جراء ما تعتبره خرقا لقاعدة مسطرية، إذ أنه بموجب الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية فإن خرق إجراء مسطري لا يكون سببا للنقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف، ويكون بذلك السبب على غير أساس.

وفي ما يخص السبب الثاني.

حيث تعيب الطاعنة القرار فيه بضعف التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنها تمسكت في مقالها الاستئنافي بوجود صعوبة مادية وقانونية استنادا إلى كون الإنذار بالإفراغ الذي سبق أن وجهه المطلوب في النقض وجه إلى المحل رقم 135 المخصص لبيع المجوهرات، والحكم الصادر في النازلة قضى بإفراغ المحل التجاري رقم 135، بينما إجراءات التنفيذ باشرها العون من أجل إفراغ المحل 133، علما أن الإنذار وجه في اسم السيدة فاطمة (خ) إلى محل بيع المجوهرات والحامل لرقم 135 والذي توصل به المسمى توفيق (ع)، والحال أن الأمر كان يقتضي أن يبلغ الإنذار إلى السيدة فاطمة (خ) بصفتها شريكة في الأصل التجاري للشركة العامة للكهرباء بالمحل الحامل لرقم 133، وأن هذا التضارب كاف وحده للقول بوجود صعوبة، وأنه ورغم هذه الدفوع فإن القرار المطعون فيه لم يأخذها بعين الاعتبار وركز على مناقشة القرار الاستئنافي عدد 519 الصادر في الملف عدد 2006/4/1015 رغم أنه لا صلة له بدعوى الصعوبة، مؤكدة بأن الرقم الصحيح للمحل التجاري المتعلق ببيع المواد الكهربائية هو المحل الحامل لرقم 133، وأن ما يثبت ذلك هو رسالة رئيس المجلس البلدي وشهادة السجل التجاري، كما أن محضر المشاهدة المؤرخ في 2008/06/18 والمنجز من طرف المفوض القضائي العربي (ي) والذي انتقل إلى عين المكان يفيد بأن الرقم المكتوب فوق الباب وعلى ستار المحل هو رقم 135 بدلا من رقم 133 الذي أزيل وعوض برقم 135، وأن الأشخاص الذين استمع إليهم العون القضائي أكدوا جميعهم أن رقم المحل التجاري كان إلى حدود يوم الإفراغ هو رقم 133، غير أنه وبعد مباشرة عملية التنفيذ قام ابن عمر (ب) وبعض المستخدمين بتغيير رقم المحل 133 ووضعوا مكانه رقم 135.

لكن؛ ردا على السبب أعلاه، فإن قاضي المستعجلات وهو يبت دعوى الصعوبة في التنفيذ لا يعتبر درجة أخرى من درجات التقاضي يعاد أمامه طرح النزاع من جوانبه التي سبقت مناقشتها، إذ أن الصعوبة التي يعتد بها من أجل إرجاء التنفيذ أو وقفه هي التي يكون مبناها على وقائع لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدور الحكم فإنها تعتبر في حكم المقضي به، سواء تم الدفع بها أثناء نظر الخصومة أو لم يدفع بها، وأنه يتجلى من مستندات الملف أن ما تعتمده الطاعنة من أسباب للقول بوجود

صعوبة في التنفيذ سبقت مناقشته أمام محكمة الموضوع أثناء نظرها في دعوى الإفراغ التي صدر بشأنها القرار الاستئنافي عدد 519 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2008/03/19 في الملف عدد 2006/4/1015، وبالتالي فإن الأسباب التي تعتمدها الطاعنة لإثارة الصعوبة لوقف تنفيذ القرار المذكور هي مجرد مجادلة في تعليلاته، ومبنية على وقائع سابقة، ولذلك فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه ولما أيدت الأمر الابتدائي تكون قد تبنت تعليلاته وذلك حين علل بأنه: "يتبين من ظاهر تنصيصات القرار الاستئنافي المطلوب إيقاف تنفيذه أن الأسباب التي أسست عليها مثيرة الصعوبة طلبها هي أسباب تم الدفع بها أمام محكمة الاستئناف التي استبعدتها في الصفحة التاسعة من قرارها، لما اعتبرت أن دعوى الإفراغ وإن كانت تتعلق بالمحل الحامل لرقم 135 فإنها تخص الجزء منه المعتمر من قبل المستأنفة على اعتبار أن رقم 135 يشمل جزأين حسب الثابت من وثائق الملف، واعتبارا لذلك فإن هذه الأسباب لا تشكل صعوبة في التنفيذ لأنها طرأت قبل صدور الحكم المطلوب إيقافه وأن الصعوبة المعتبرة قانونا بمفهوم الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية هي التي تحصل أسبابها بعد صدور الحكم لا قبله"، وأنه نتيجة لما ذكر يكون معللا والسبب على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيد أحمد الموساوي.

القرار عدد 26
الصادر بتاريخ 13 يناير 2015
في الملف المدني عدد 2013/3/1/3766

قوة الشيء المقضي به – شروطها.

إن قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم بالنسبة لما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية له ويلزم أن يكون الشيء هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس على نفس السبب وقائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم. والمحكمة لما قضت برفض طلب الإفراغ اعتمادا على سبقية البت، رغم أن العقار موضوع الدعوى السابقة ليس هو نفسه موضوع الدعوى الحالية، يكون قرارها خارقا للفصل 451 من ق.ل.ع.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 2012/1056 وتاريخ 18 يوليو 2012 في الملف عدد 2012/608 أن الدولة المغربية في شخص الوزير الأول ومن معها، ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بالمدينة المذكورة بأن الملك المسمى مجموعة مدارس عين خميس موضوع الرسم العقاري عدد 2529/ف الكائن بالمدينة الجديدة فاس هو من أملاك الدولة الخاصة، وأن السكن الإداري المصنف تحت عدد 2504/ف.ح/3 وفي النظام المعلوماتي تحت رقم 2504/ف.ح/1 قد وضع رهن إشارة المدعى عليه عبد الواحد (ف) بصفة مؤقتة منذ تاريخ 16 مارس 1990، وأن مندوبية وزارة التربية الوطنية طالبت المدعى عليه بإفراغ السكن لحاجتها إلى إسكان موظف تابع للوزارة، إلا أنه لم يستجب والتمسوا لأجل ذلك الحكم بطرد المدعى عليه من المدعى فيه. وأجاب المدعى عليه المذكور بأنه سبق البت في النازلة حسب القرار الاستئنافي عدد 05/1425 وتاريخ 2005/10/12، واحتياطيا فإن السكن الذي يعتمره تابع

لإدارة الأملاك المخزنية المالكة له وأنه لا تربطه بوزارة التربية الوطنية أية علاقة. وبعد تبادل المذكرات وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها بإفراغ المدعى عليه من المدعى فيه، استأنفه المحكوم عليه وأسس استئنافه على سبقية البت في النازلة وأنه لا تربطه أية علاقة بوزارة التربية الوطنية وأنه يكتري المدعى فيه من إدارة الأملاك المخزنية وأن الوثيقة المدلى بها من طرف الوزارة المذكورة بتاريخ 2010/05/20 مجرد صورة شمسية لا قيمة لها. وبعد الجواب واستيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه بمقتضى الفصل المذكور فإن سبقية البت لا تثبت إلا إلى منطوق الحكم وما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له، والقرار الاستئنافي عدد 05/1425 المؤرخ في 2005/10/12 انصب على السكن الإداري رقم 2504/ف.ح/3 الكائن بمدرسة شارع السلاوي ذكور المدينة الجديدة بفاس، بينما السكن المطلوب إفراغه بموجب الدعوى الحالية يتعلق بالسكن الإداري المصنف حاليا وفقا للتنظيم المعلوماتي الجديد تحت رقم 2504/ف.ح/1، والكائن بزنقة مصطفى المعاني رقم 9 المدينة الجديدة فاس. ويقع خارج مدرسة شارع السلاوي ذكور وأن الخبرة أثبتت بأنه مرفق من مرافق العقار موضوع الرسم العقاري 2529/ف الذي تم تخصيصه لوزارة التربية الوطنية، مما تكون معه مقتضيات الفصل 451 المشار إليه منعدمة، وأن المطلوب أثار بأن العقار رقم 2504/ف/ح/3 الذي كان محل دعوى سابقة حازه الطرف الطالب، علما أن الخبير خلص في تقريره أن السكن موضوع البطاقة رقم 5 يوجد فعلا بالعنوان رقم 9 زنقة مصطفى المعاني وداخل في نطاق الرسم العقاري عدد 2529/ف ومعزول عن أجزاء أخرى توجد فوق هذا العقار، والقرار المطعون فيه لم يناقش هذه الدفوع وأساء التعليل مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون موافقا للقانون وإلا تعرض للنقض عملا بالفصل 359 من ق.م.م وأن قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم بالنسبة لما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية له

ويلزم أن يكون الشيء هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس على نفس السبب وقائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم وفقا لما يقضي به الفصل 451 من ق.ل.ع، ولما كان الثابت من مستندات الدعوى أن الدولة المغربية ووزير التربية الوطنية والوكيل القضائي أثاروا في مذكرتهم الجوابية عن المقال الاستئنافي والمؤرخة في 2012/06/20 بأن موضوع الدعوى السابقة يختلف عن موضوعها في الدعوى الحالية، فانصب في الأولى على العقار رقم 2504/ف/3 ويتعلق في الثانية بالعقار رقم 2504/ف/1، وأدلوا لإثبات دعواهم بشهادة عقارية تفيد أن العقار ذا الرسم العقاري 2529/ف الكائن بفاس م.ج مساحته 1 هكتار و7 آر و93 سنتيار المتكون من أرض بها مدرسة ومرافق وحديقة هو في اسم الدولة المغربية الملك الخاص، وبمحضر التخصيص رفقة المذكرة التعقيبية المؤرخة في 2010/10/12 يفيد أن القطعة الأرضية ذات المساحة المذكورة مخصصة لفائدة قطاع التعليم منذ سنة 1927، وثبت من ذات المستندات أن موضوع الدعوى في المقال السابق هو السكن الإداري رقم 2504/ف ج/3 الذي يوجد بداخل المؤسسة التعليمية الكائن بمدرسة السلاوي ذكور، بينما موضوعها في نازلة الحالة يروم الطرد من السكن الإداري المصنف رقم 2504/ف ج/3 والمصنف حاليا تحت رقم 2504/ف ج/1 وأفادت الخبرة المنجزة على ذمة القضية أن الرسم العقاري رقم 2529/ف ذا مساحة 7393 أر 1 هكتار في ملكية الدولة ويضم السكن المخزني الحامل للرقم الترتيبي 2504/ف ومرافق أخرى، وأن السكن موضوع البطاقة رقم 5 يوجد ضمن الرسم العقاري المذكور ومعزول عن أجزاء أخرى توجد فوق هذا العقار، كما أفاد مأمور إجراء التنفيذ في محضره المؤرخ في 2006/09/04 أثناء تنفيذ الحكم السابق أنه وجد مدير المدرسة يقطن السكن رقم 2504/ف ج/3 الذي كان موضوع التنفيذ، وأن السكن رقم 2504/ف/ج/1 الغير المشمول بالحكم يعتمره المنفذ عليه عبد الواحد (ف) الشيء الذي اعتبره صعوبة واقعية واجهته في تنفيذ الحكم أعلاه، والمحكمة لما عللت قرارها: "بأنه أمام تأكيد الطرف المستأنف عليه بكون العقار المطلوب إفراغه وفق التنظيم المعلوماتي تحت رقم 2504/ف ج/1 هو نفس العقار الذي كان مصنفا تحت عدد 2504/ف ج/3 والذي سبق الحكم بإفراغه بالقرار الاستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه، تكون وسيلة الاستئناف المثارة بسبقية البت لتعلق الدعوى بنفس السبب ومقامة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة مؤسسة عملا بالمادة 451 من ق.ل.ع"، مع أن موضوع الدعوى السابقة هو السكن الإداري الموجود بداخل المدرسة

الذي كان موضوع الطعن به والتنفيذ دون الإشارة في وصفه إلى أي تصنيف معلوماتي وموضوع الدعوى الحالية مصنف معلوماتيا ويوجد بزنقة مصطفى لمعاني رقم 9، وأن الدولة المغربية تملك العقار ذا الرسم العقاري 2529/ف بكل ما فيه من مرافق ومساكن فإن القرار لم يكن مستمدا من وقائع الدعوى ومستنداتها وخارقا بذلك الفصل 451 من ق.ل.ع ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الحنافي المساعدي – **المقرر**: السيد عبد الهادي الأمين – **المحامي العام**: السيد سعيد زياد.

القرار عدد 4
الصادر بتاريخ 06 يناير 2015
في الملف المدني عدد 2013/3/1/3834

كراء مهني – وفاة المكتري – شروط استمرار العلاقة الكرائية.

لما كان الفصل 8 من ظهير 1980/12/25 يوجب لانتهاء عقد كراء المحلات السكنية والمعدة للاستعمال المهني توجيه إشعار بالإفراغ وتصحيحه عند الاقتضاء طبقا للشروط المنصوص عليها، فإن ذلك يقتضي أولا ثبوت قيام عقد كراء بين الطرفين وعدم منازعة أحدهما فيه. والمحكمة لما اعتبرت قيام العلاقة الكرائية واستمرارها وردت دعوى الإفراغ بعلة عدم توجيه أي إشعار بالإخلاء للورثة قبل رفع الدعوى الحالية، دون تأكدها من استمرارهم في ممارسة النشاط المهني الذي كان يمارسه موروثهم بالشقة، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1637 وتاريخ 2011/09/19 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير في الملف عدد 2010/636، أن شركة (زرواق) ادعت أمام المحكمة الابتدائية بمدينة إنزكان أنه سبق لها أن أكرت لموروث المطلوبين اسماعيل (ش) الشقة التي كان يستغلها في ممارسة مهنة المحاسبة إلى أن توفي في شهر فبراير 2007، وبقيت مغلقة ولا يرتادها أحد ولا يزاول فيها أي نشاط محاسباتي على الإطلاق من طرف أي واحد من ورثته الذين يقيمون مع أسرهم بفرنسا على الدوام، مما يجعل العلاقة الكرائية غير مستمرة بعد وفاته مع الورثة، والتمست الحكم بإفراغ المدعى عليهم. أجاب المدعى عليهم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا، وبعدم توجيه إنذار إليهم وفق

ظهير 1955/05/24. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلب استأنفته المدعية بناء على أنه خرق مقتضيات الفصل 18 من ظهير 1980/12/25 وأكدت أن لا أحد من الورثة يمارس مهنة المحاسبة بالشقة حتى تستمر العلاقة الكرائية، وأن هذه الأخيرة انتهت بوفاة موروث المستأنف عليهم والتمست إلغاء الحكم المستأنف واحتياطيا إجراء بحث. وبعد جواب المستأنف عليهم الرامي للتأييد وتمام المناقشة، قررت المحكمة تأييد الحكم المستأنف بقرارها موضوع الطعن بالنقض.

حيث إن من جملة ما تعيبه الطالبة على القرار في الوسيلتين المستدل بهما المتحدتين من خرق مقتضيات الفصلين 8 و18 من ظهير 1980/12/25 وانعدام التعليل وتجاهل طلب إجراء بحث، ذلك أن تعليله بوجوب توجيه إشعار بالإفراغ وتصحيحه عند الاقتضاء حتى ينتهي عقد الكراء لا يرتكز على أساس، لأن الاستدلال بالفصل 8 من ظهير 1980/12/25 يستوجب قيام علاقة كرائية، والحال أنه لا وجود لهذه العلاقة إذ أنها لم تستمر مع الورثة بانتفاء شرط ممارسة مهنة المحاسبة التي كان يمتهنها موروثهم، وذلك ثابت بمحضر معاينة المفوض القضائي والإشهادات الأربعة المؤرخة في 2010/05/20 الصادرة عن محمد (ك) وعبد اللطيف (د) وعبد الوهاب (ب) والحسن (ا)، التي تفيد إغلاق الشقة محل النزاع منذ وفاة موروث المطلوبين وعدم ممارسة أي واحد منهم بها مهمة المحاسبة، وبذلك ينتفي شرط الفصل 18 من الظهير وبالتالي لا موجب لتطبيق الفصل 8 من نفس القانون، وقد التمست إجراء بحث مع الشهود والاستماع إليهم للتأكد من استمرار العلاقة الكرائية بواقعة ممارسة المهنة من عدمها، إلا أن المحكمة تجاهلت الطلب ولم تعلل ذلك مما مس بحقوقها وجعل القرار منعدم التعليل.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك عملا بالفصل 345 من ق.م.م فإن كل قرار يجب أن يكون معللا وإلا كان باطلا ويعد نقصانا في التعليل عدم الجواب على دفوع الأطراف المؤثرة في وجه القضاء، ولما كان الفصل 8 من ظهير 1980/12/25 يوجب لانتهاء عقد كراء المحلات السكنية والمعدة للاستعمال المهني توجيه إشعار بالإفراغ وتصحيحه عند الاقتضاء طبقا للشروط المنصوص عليها، فإن ذلك يقتضي أولا ثبوت قيام عقد كراء بين الطرفين وعدم منازعة أحدهما فيه، ولما كان الثابت من الوثائق المعروضة أمام قضاة الموضوع أن الطالبة تمسكت بانتهاء عقد الكراء بوفاة المكتري موروث

المطلوبين، وأنه لم يستمر مع الأخيرين لعدم توفر شرط الفصل 18 من ظهير 1980/12/25 – الذي يشترط لاستمرار مفعول العقد بعد وفاة المكتري بالنسبة للأماكن المعدة للاستعمال المهني لفائدة الزوج أو أصوله أو فروعه أن يستمروا في ممارسة المهنة التي كانت الأماكن المكراة معدة لها –، وأدلت لإثبات ذلك بمحضر معاينة إغلاق المحل والتمست إجراء بحث بالاستماع إلى الشهود للتأكد من ذلك، فإن المحكمة مصدرة القرار لما ردت دعوى الطالبة بعلة: "عدم توجيه أي إشعار بالإخلاء للمستأنف عليهم قبل رفع الدعوى الحالية"، تكون قد اعتبرت قيام العلاقة الكرائية واستمرارها، والحال أن الطالبة تنازع في ذلك دون أن تبرز في تعليلها من أين ثبت لها قيام العلاقة مع المطلوبين أو استمرارها معهم ودون التأكد ولو بإجراء بحث من توفر شرط الفصل 18 من ظهير 1980/12/25 وذلك بالتحقق من استمرارهم في ممارسة النشاط المهني الذي كان يمارسه موروثهم بالشقة، وبذلك لم تجب عن دفوع الطالبة ولم تستجمع عناصر البت في النازلة، مما جعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الحنافي المساعدي – **المقرر:** السيدة سمية يعقوبي خبيزة – **المحامي العام:** السيد سعيد زياد.

القرار عدد 479
الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2015
في الملف المدني عدد 2014/1/1/5410

محاماة – قانون جديد – مراعاة الحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم.

إن مهنة المحاماة تمارس طبقا للقانون المنظم للمهنة مع مراعاة الحقوق المكتسبة عملا بالمادة 2 من القانون رقم 08-28 التي جاءت تكرارا للمادة 2 من القانون الذي سبقه، والمحكمة لما صرحت بإلغاء المقرر المطعون فيه وقضت بإعادة تسجيل المحامي الطاعن بجدول هيئة المحامين بعلة أنه يتوفر على الصفة الرسمية لمهنة المحاماة، قبل أن يصدر في حقه قرار بالمنع المؤقت من ممارسة المهنة بسبب إدانته، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وركزت قضاءها على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن سعيد (ف) تقدم بطلب إلى مجلس هيئة المحامين بآسفي، يرمي إلى تسجيله بجدول هيئة المحامين الرسميين بآسفي، فأصدر مجلس الهيئة قراره برفض الطلب المذكور تأسيسا على الفقرة الخامسة من المادة 5 من قانون المهنة، فطعن فيه سعيد (ف) أمام غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بآسفي. وبعد إجرائها المسطرة، أصدرت هذه الأخيرة قرارها بإلغاء المقرر المطعون فيه وقضت بإعادة تسجيل الأستاذ سعيد (ف) بجدول هيئة المحامين بآسفي بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعن أعلاه **بوسيلتين اثنتين.**

حيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلة الأولى** بانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه اعتبر سعيد (ف) وافدا جديدا على مهنة المحاماة بعد أن حصل على الأهلية لممارسة مهنة

المحاماة، وأنه يطلب تسجيله في جدول هيئة المحامين كمحام حاصل على الأهلية، والحال أن هذا الأخير حين اعتقاله وإدانته من أجل التزوير بستة أشهر نافذة كان محاميا متمرنا حسب الثابت من قرار غرفة المشورة بنفس المحكمة رقم 2482 الصادر بتاريخ 1996/11/27 في الملف عدد 96/516 في الصفحة 2 "بناء على مقال الاستئناف المقدم من قبل سعيد (ف) يطعن بالاستئناف في القرار التأديبي الصادر في الملف 95/15 عن مجلس هيئة المحامين بأسفي بتاريخ 1996/03/20، القاضي بمؤاخذة سعيد (ف) المحامي المتمرن بمكتب الأستاذ محمد (ش) من أجل المخالفات المنسوبة إليهن وذلك بالتشطيب (الحذف) عليه من لائحة المحامين المتمرنين." وأن قانون المهنة في حالة المحامي المتمرن قرر إما تمديد فترة التمرين أو الحذف من لائحة التمرين، والمطلوب اعتقل وقضى العقوبة الجنائية وهو لازال متمرنا، وبالتالي كيف له أن يطلب تسجيله بعد 20 سنة كمحام رسمي وهو لم يقض فترة التمرين الإلزامية كاملة، بل وحق طلب إعادة تقييده بلائحة المحامين المتمرنين يكون غير مقبول استنادا للفقرة 5 من قانون المهنة 08-28 الذي يوجب ألا يكون مدانا قضائيا أو تأديبيا بسبب ارتكابه أفعالا منافية للشرف والمروءة وحسن السلوك ولو رد له اعتباره.

ويعيبه في **الوسيلة الثانية** بانعدام التعليل، ذلك أن المطلوب في النقض لم يقض فترة التمرين الإلزامية إذ ضبط واعتقل وأدين وهو لازال محاميا متمرنا، ولم يسبق له أن سجل بجدول هيئة المحامين الرسميين وتم إيقافه لكي يطالب من جديد بإعادة تسجيله به، وأن القرار الاستئنافي أكد حصول المطلوب على شهادة الأهلية في غياب دليل بالملف يفيد ذلك، كما ذهب أيضا إلى أن قانون المهنة لم يرد فيه ما يمنع من استرداد المحامي لمهنته بعد رد اعتباره وزوال المانع من ممارسة المهنة، والحال أن ذلك إن كان صحيحا بالنسبة للمحامي الرسمي في حالة عقوبة تأديبية بالتوقيف، فإنه ليس كذلك في نازلة الحال بالنسبة لمحام متمرن توقف عن المزاولة خلال فترة التمرين بسبب عقوبة جنائية وتأديبية ولم يتابع التمرين لمدة 20 سنة، ما بين التوقف عن متابعة التمرين وتاريخ رفعه لطلبه بالتسجيل في جدول المحامين الرسميين بعد الحصول على رد الاعتبار من الجنحة المرتكبة، لأن نص الفقرة 5 من المادة 5 من قانون المهنة 08-28 تمنعه من ذلك ولو رد اعتباره.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن مهنة المحاماة تمارس طبقا للقانون المنظم للمهنة مع مراعاة الحقوق المكتسبة عملا بالمادة 2 من القانون رقم 08-28 التي

جاءت تكرارا للمادة 2 من القانون الذي سبقه، وأن حصول المطلوب في النقض على شهادة الأهلية قبل مقرر المنع المؤقت بل وحتى قبل الحكم القاضي بالإدانة حسبما يبينه قرار المنع المؤقت يضفي عليه الصفة الرسمية لمهنة المحاماة وقتها، ولذلك فإن القرار المطعون فيه بالنقض حين علل بأن: "وثائق الملف تفيد بأن المستأنف سبق وأن حصل على الأهلية لمزاولة مهنة المحاماة وأصبح يتوفر على الصفة الرسمية لمهنة المحاماة، وذلك قبل أن يصدر في حقه قرار بالمنع المؤقت من ممارسة المهنة بسبب إدانته والحكم عليه بستة أشهر حبسا نافذا، وبذلك فإنه لا يعتبر مرشحا جديدا من بين الراغبين في مزاولة مهنة المحاماة وطلبه لا يتعلق بترشيحه وقبوله من أجل التسجيل بالجدول المتعلق بالتمرين واجتياز امتحان الأهلية..."، كان قرارا معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني، والوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زهرة المشرفي – **المقرر:** السيد محمد ناجي شعيب – **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

القرار عدد 294
الصادر بتاريخ 26 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/4720

محضر المزايدة – سند ملكية للراسي عليه المزاد – صدور قرار بعد النقض بإلغاء الحكم الابتدائي – أثره.

يعتبر محضر المزايدة سند ملكية لصالح الراسي عليه المزاد، والمحكمة لما اعتبرته كذلك، وقضت باستحقاق المطلوب العقار المدعى فيه لرسو المزاد عليه، واستبعدت دفوع الطاعن الرامية إلى تعطيل آثاره بعلة أن صدور قرار بعد النقض بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالقسمة وتصديا بالإشهاد على التنازل عن الدعوى، ليس من شأنه المساس بانتقال حق ملكية المدعى فيه للراسي عليه المزاد، تكون قد عللت قرارها تعليلا سائغا قانونا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بتاريخ 2012/12/17 لدى المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه اشترى عن طريق المزايدة العلنية المجراة من طرف هذه المحكمة الدار المبين عنوانها وأوصافها بالمقال، وذلك حسب محضر إرساء المزاد المؤرخ في 2010/10/14، وأصبح البيع تاما ونهائيا، إلا أن الطاعن رفض إخلاء المدعى فيه رغم سحبه لمستحقاته المترتبة عن هذا البيع، والتمس الحكم باستحقاقه للمدعى فيه وبإخلاء الطاعن منه، وأرفق المقال بصورة لمحضر البيع بالمزاد ومحضر تبليغه وشهادة ضبطية لسحب الطاعن لواجب متحصل من البيع ومحضر معاينة. وأجاب الطاعن بأن موضوع دعوى الاستحقاق يعتبر من متروك موروثه عبد السلام (ت) الذي هو موضوع دعوى القسمة التي أقامتها الوارثة هيبة عبد السلام (ط) ضد باقي الورثة، والتي انتهت بصدور حكم بالقسمة أيد استئنافيا وتم نقضه بمقتضى

قرار محكمة النقض عدد 547 الصادر بتاريخ 2011/10/11 في الملف عدد 2009/1/2/577، وبعد الإحالة، تقدمت المدعية المذكورة بتنازل عن الدعوى كما تقدم المطلوب وابن عمه عبد الخالق بتدخل إرادي في الدعوى ملتمسين الحكم برفض الطلب، وبتاريخ 2012/7/19 قضت محكمة الاستئناف في الملف عدد 864-2011-1615: "بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بالإشهاد على التنازل عن الدعوى وبعدم قبول التدخل الإرادي"، وبذلك فإن محضر المزاد العلني الذي لا يعتبر أصلا بينة في الاستحقاق قد جرده قرار محكمة النقض المذكور من أية حجية، وبالتالي لا يمكن اعتباره عقد بيع، لأنه لم يسبق أن كان لكاتب الضبط صفة لإقامة العقود، وأرفق الجواب بنسخة لقرار محكمة الاستئناف عدد 362 الصادر في الملف عدد 176-07-8، وأخرى لقرار محكمة النقض عدد 547 القاضي بنقضه ثم للقرار الاستئنافي عدد 983 الصادر بعد الإحالة بتاريخ 2012/7/19 في الملف عدد 864-2011. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2013/3/28 في الملف 198-12-08 قضى: "برفض الطلب"، واستأنفه المطلوب مصمما على طلباته، وبعد إجراء بحث في القضية واستنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به والحكم تصديا باستحقاق المستأنف للدار الواقعة بدوار دار امعيزو آل سريف قيادة تطفت دائرة القصر الكبير مساحتها 150 مترا مربعا مع غرسة متصلة بها مساحتها 600م^2، وذلك حسب محضر إرساء المزاد العلني بتاريخ 2010/10/14 وبإخلاء المستأنف عليه من الدار المذكورة"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه من جهة اعتبر سحبه وباقي الورثة لأنصبتهم من ثمن البيع بالمزاد بمثابة تفويت للمدعى فيه، فخرق بذلك قرار محكمة النقض القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 362 المؤيد للحكم الابتدائي الذي قضى بالقسمة والذي تلاه صدور القرار الاستئنافي عدد 983 بعد الإحالة القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالقسمة، وتصديا الحكم بالإشهاد على التنازل عن الدعوى، ولم يراع بالتالي مقتضيات تجعل محضر المزاد الذي يتمسك به المطلوب في طلب الاستحقاق محضرا منعدم الموضوع والأساس، ومن

جهة أخرى لم يرد لا إيجابا ولا سلبا على الدفوعات المثارة معززة بعدة اجتهادات قضائية بخصوص إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وذلك بعد إلغاء القرار الاستئنافي الذي تم تنفيذه، كما يعيب الطاعن القرار بخرق القانون، وذلك لما استبعد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق في النازلة والتي هي الاجتهادات القضائية وكذا القرار الاستئنافي عدد 983 الصادر بعد الإحالة القاضي بالإشهاد على التنازل عن دعوى القسمة والذي من نتائجه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه على اعتبار أن محضر البيع بالمزاد أصبح مفرغا من حجيته، مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 480 من قانون المسطرة المدنية، يعتبر محضر المزايدة سند ملكية لصالح الراسي عليه المزاد، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرته كذلك، وقضت باستحقاق المطلوب العقار المدعى فيه لرسو المزاد عليه، واستبعدت دفوع الطاعن الرامية إلى تعطيل آثاره بعلة: "أن صدور قرار عن محكمة النقض بإبطال القرار الاستئنافي عدد 362 ملف رقم 176-07-8 المؤرخ في 2009/4/02، والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بالقسمة وصدور قرار استئنافي بعد النقض والإحالة عدد 983 بتاريخ 2012/7/19 والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالقسمة، وتصديا بالإشهاد على التنازل عن الدعوى ليس من شأنه المساس بانتقال حق ملكية المدعى فيه للمستأنف". تكون قد عللت قرارها تعليلا سائغا قانونا وبنته على أساس من القانون، ولم تكن ملزمة بالجواب على دفوع لا تأثير لها على قضائها، وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر:** السيد المصطفى النوري – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 404
الصادر بتاريخ 30 يونيو 2015
في الملف المدني عدد 2015/8/1/1072

ملكية مشتركة – حديقة أمامية – الادعاء بأنها من الأجزاء المشتركة – وجوب إجراء خبرة.

إن التصاميم المعمارية والطبوغرافية المرفقة بنظام الملكية المشتركة هي التي تحدد الأجزاء المفرزة والمشتركة، والمحكمة لما اعتبرت أن الحديقة الأمامية من الأجزاء المشتركة دون أن تتخذ التدابير التكميلية لتحقيق الدعوى من أجل الاطلاع على التصاميم المعمارية والطوبوغرافية وسندات الملكية الخاصة بطرفي النزاع للتأكد مما إذا كان الجزء محل النزاع هو ملك للطاعنين أم هو من الأجزاء المشتركة، يكون قرارها ناقص التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن بوبكر (ج) وفطومة (غ) قدما مقالا أمام المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2011/02/07 تجاه المحافظ على الأملاك العقارية وخالد (ت) وحسنة (ب) عرضا فيه أنهما يملكان العقار المسمى "نرجس 2" موضوع الرسم العقاري عدد 07/133063 والذي هو عبارة عن شقة بالطابق الأول مساحته آر واحد و63 سنتيارا، وأن المدعى عليهما خالد (ت) وحسنة (ب) يملكان بنسبة النصف لكل واحد منهما الملك المسمى "نرجس 1" موضوع الرسم العقاري عدد 133062 وهو عبارة عن شقة بالطابق الأرضي، وأن المدعيين فوجئا بإلحاق الحديقة الأمامية والبالغة مساحتها 60 مترا مربعا والتي تعتبر المدخل الرئيسي لعقارهما بالرسم العقاري المملوك للمدعى عليهما، وقد طلبا من المحافظ على الأملاك العقارية بتصحيح هذا الخطأ، غير أنه رفض بموجب قراره عدد 825 بتاريخ 2010/10/20، طالبين لذلك إلغاء قرار السيد المحافظ على

الأملاك العقارية وأمره بجعل الحديقة الأمامية من الأجزاء المشتركة. وبعد جواب المحافظ على الأملاك العقارية بأن قراره خاضع للطعن داخل أجل معين وهو من النظام العام، وأن المدعيين اشتريا الشقة بعد تقسيم الرسم العقاري الأم، وأنه بالرجوع إلى الوثائق المتعلقة بالعقارين يتبين أن الحديقة ليست من الأجزاء المشتركة، وأن نظام الملكية المشتركة المتعلق بالرسم العقاري الأم ينص على أن بنوده تلزم كافة المالكين الحاليين والمستقبليين، وبعد جواب المدعى عليهما خالد (ت) وحسنة (ب) بأن الحديقة ليست من الأجزاء المشتركة، وأن الملك المشترك يتوفر على مدخلين بحيث تتوفر كل شقة على باب خاص بها، وبعد كل ما ذكر أصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 481 بتاريخ 2013/07/08 في الملف عدد 11/1402/144 برفض الطلب، فاستأنفه المدعيان، وألغته محكمة الاستئناف المذكورة وقضت بالحكم على المحافظ على الأملاك العقارية بفاس بجعل الحديقة الأمامية من ضمن الأجزاء المشتركة للرسمين العقاريين عدد 07/133062 و07/133063، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف عليهما في **الوسيلتين الأولى والثانية مندمجتين** بخرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المطلوبين في النقض اشتريا العقار بعد تقسيم الرسم العقاري الأم، وأنه بعد سلوك كل الإجراءات المتعلقة بالتقسيم، وبعد اطلاع كل طرف على الرسم العقاري المتعلق به وقبوله به، لم يعد ممكنا ادعاء وقوع أي خطأ في مشتملات الرسم العقاري لكل طرف، لأن ما يملكه كل طرف مبين في شهادة تملكه، وأنه لا وجود لأية حديقة يمكن اعتبارها مشتركة اللهم إلا إذا كان المطلوبان في النقض يقصدان الساحة الداخلية التي هي من مشتملات عقارهما، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تأمر بإجراء أي خبرة للتأكد من جدية طلب المطلوبين رغم طلبهما ذلك.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار ذلك أنه علل بأنه: "يتعين التقيد بالمقتضيات الآمرة لقانون الملكية المشتركة، وكل شرط مخالف يعتبر باطلا ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يتعلق عليه، وأن على الملاكين المشتركين التقيد بجميع مقتضيات نظام الملكية المشتركة، وأنه بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 18/00 تعد أجزاء مشتركة المداخيل والسراديب والمصاعد المعدة للاستعمال المشترك والساحات والحدائق وبصفة عامة كل جزء يعتبر مشتركا أو تقتضي طبيعة العقار أو يكون مخصصا لاستعمال مشترك، وأنه بالاطلاع على شهادة الملكية المشتركة الخاصة بعقار المستأنف عليهما لا نجدها

تتضمن ما يفيد أن الحديقة الأمامية تدخل ضمن الأجزاء المفرزة العائد لهما، وأنه تقيدا بالمقتضيات الآمرة المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون 18/00 يتعين اعتبار الحديقة الأمامية مشتركة بين طرفي النزاع". في حين أنه بمقتضى الفصل الرابع من القانون 18/00: "تعد كذلك أجزاء مشتركة ما لم ينص على خلاف ذلك في سندات الملكية أو في حالة وجود تعارض بينها الساحات والحدائق"، مما يفيد أن الساحات والحدائق ليست بالضرورة من الأجزاء المشتركة، كما أنه بمقتضى الفصل العاشر من نفس القانون فإن التصاميم المعمارية والطوبغرافية المرفقة بنظام الملكية المشتركة هي التي تحدد الأجزاء المفرزة والمشتركة، وأن الطاعنين يتمسكان بعدم وجود أية حديقة مشتركة، غير أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه اعتبرت أن الحديقة الأمامية من الأجزاء المشتركة دون أن تتخذ التدابير التكميلية لتحقيق الدعوى من أجل الاطلاع على التصاميم المعمارية والطوبوغرافية وسندات الملكية الخاصة بطرفي النزاع للتأكد مما إذا كان الجزء محل النزاع هو ملك للطاعنين أم هو من الأجزاء المشتركة، وهو ما لم تقم به فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 170
الصادر بتاريخ 17 مارس 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/2921

نزاع تحفيظ – أطرافه – المودع لا يعتبر طرفا.

إن طرفي النزاع في قضايا التحفيظ العقاري هما طالب التحفيظ والمتعرض، وأن من انتقلت إليه ملكية العقار بإحدى التصرفات الناقلة للملكية من قبل طالب التحفيظ لا يعتبر طرفا في مسطرة التحفيظ إلا إذا أنشأ مطلبا إصلاحيا حل بموجبه محل طالب التحفيظ، أما المودع الذي يكتفي بإيداع السند الذي بموجبه انتقلت إليه ملكية العقار في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، فإنه لا يعتبر طرفا في مسطرة التحفيظ، وإنما يحل محل سلفه بالمآل الذي انتهى إليه النزاع.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالدار البيضاء أنفا بتاريخ 1991/01/18 تحت عدد 01/8133 طلبت الدولة المغربية (الملك الغابوي) تحفيظ الملك المسمى "كدية سيدي عبد الرحمان III" الواقع بعمالة الدار البيضاء أنفا مقاطعة أنفا عين الدياب والمحددة مساحته في هكتار واحد و52 آرا و60 سنتيارا بصفتها مالكة بالمصادرة من أجل المنفعة العامة بموجب القرار الوزاري بتاريخ 1926/02/12. وبتاريخ 2000/07/26 كناش 45 عدد 803 تم إيداع عقد مقايضة عرفي مؤرخ 2000/03/03 مضمنه أن الدولة المغربية (الملك الغابوي) سلمت لشركة (جاد بروسيون) القطعتين الأرضيتين الأولى موضوع الرسم العقاري عدد 01/75317 والثانية موضوع المطلب 01/8133 مقابل ذلك سلمت شركة (جاد بروسيون) للدولة الملك الغابوي قطعتين أرضيتين بالرباط واليوسفية. وقد ورد على المطلب تعرضان أحدهما قيد بتاريخ 2007/11/28 (كناش 47 عدد 33) الصادر عن ورثة الحاج محمد (ب) مطالبين

بكافة العقار لتملكهم له حسب رسم تعريف بشكل لعقد إشهاد مضمن بعدد 393. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أصدرت حكمها عدد 78 بتاريخ 2010/12/23 في الملف رقم 2009/88 بعدم صحة التعرض تجاه شركة (جاد بروموسيون). فاستأنفه المتعرضون تجاه نفس الشركة، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين بخرق قواعد مسطرية أضر بهم، وخرق مقتضيات الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية وخرق حقوق الدفاع وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل.

في الوسيلة المثارة تلقائيا من طرف محكمة النقض لتعلقها بالنظام العام:

حيث إنه بمقتضى الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات حقوقه.

وحيث إن طرفي النزاع في قضايا التحفيظ العقاري هما طالب التحفيظ والمتعرض، وأنه بموجب الفصلين 37 و45 من ظهير التحفيظ العقاري فإن المحكمة إنما تبت في الحق المدعى به من قبل المتعرض تجاه طالب التحفيظ، وأن من انتقلت إليه ملكية العقار بإحدى التصرفات الناقلة للملكية من قبل طالب التحفيظ، لا يعتبر طرفا في مسطرة التحفيظ إلا إذا أنشأ مطلبا إصلاحيا حل بموجبه محل طالب التحفيظ، أما المودع الذي يكتفي بإيداع السند الذي بموجبه انتقلت إليه ملكية العقار في إطار الفصل 84 من الظهير أعلاه، فإنه لا يعتبر طرفا في مسطرة التحفيظ، وإنما يحل محل سلفه بالمآل الذي انتهى إليه النزاع، وأن القرار المطعون فيه لما قبل من جهة استئناف الطاعنين كمتعرضين تجاه شركة (جاد بروموسيون) على أساس أنها هي طالبة التحفيظ رغم أنها مجرد مودعة لعقد المعاوضة المبرم بينها وبين الدولة المغربية طالبة للتحفيظ، وأيد من جهة أخرى الحكم الابتدائي رغم أنه صدر بين المتعرضين والمودعة، يكون بذلك غير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 243
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/6065

نزاع تحفيظ – رسم ملكية – ملحق تصحيحي – حجيته.

لما كان الملحق المدلى به من طرف الورثة شهد فيه نفس شهود الملكية المصححة بتدارك وتصحيح المدة المشهود بها للموروث، فإن المحكمة لما استبعدت رسم الملكية بعلة أن ملحقها لا يصححها، يكون قرارها معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتارودانت بتاريخ 2011/12/22 تحت عدد 39/16791 طلب لحسن (ف) تحفيظ الملك الفلاحي المسمى "ملك البحيرة" الكائن بدوار البرج جماعة الكفيفات قيادة عين شعيب، إقليم تارودانت، والمحددة مساحته في 28 آر و22 سنتيارا، بصفته مالكا له بمقتضى عقد الهبة المؤرخ في 2011/12/14 المضمن تحت عدد 155 صحيفة 210 من الواهبة له أمه باكة (ا)، التي كانت تتملك العقار بالملكية المؤرخة في 2011/11/25 والمضمنة تحت عدد 130. وبتاريخ 2012/02/07 قيد المحافظ بالكناش 15 تحت عدد 1154 التعرض الصادر من الحسين (ع) أصالة عن نفسه ونيابة عمن معه من ورثة عائشة (ب) مطالبين بحقوق مشاعة لهم إليهم بالإرث من موروثهم المذكورة حسب إراثتها المؤرخة في 1991/9/24، المضمنة تحت عدد 341 والمفيدة لوفاتها منذ 04 سنوات أي سنة 1987، والتي كانت تتملك العقار بالملكية المؤرخة في 2011/9/12 المضمنة تحت عدد 270 صحيفة 370. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت وإجرائها معاينة أصدرت حكمها عدد 115 بتاريخ 2013/10/24 في الملف رقم 2012/216 بعدم صحة التعرض المذكور،

فاستأنفه المتعرضون وأدلوا بملحق مؤرخ في 2014/1/16 مضمن تحت عدد 437 ص 266 لملكيتهم عدد 270 ص 370 المدلى بها في المطلب، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين في **الوسيلة الأولى** بانعدام التعليل، ذلك أنه علل قضاءه بأن: "ما استند عليه المستأنفون في تعرضهم شابه التناقض والاسترابة، ذلك أن شهوده شهدوا بملكية موروثتهم المسماة عائشة (ب) للمدعى فيه الملكية الشرعية منذ 20 سنة سلفت عن تاريخ إنشاء الرسم المذكور وهو سنة 1991، وشهدوا في نفس الوقت بأن ذلك الحوز والتصرف استمر وامتد إلى حين وفاتها سنة 1987، وهو ما يبين أنها توفيت سنة 1987، مما لا يمكن معه أن تستمر حيازتها وتملكها للمشهود به إلى ما بعد وفاتها سنة 1991 المشهود به في الملكية، وبالتالي وقع الرسم المذكور في وضعية استرابة تسقطه عن درجة الاستدلال، ولا يصححه ما أدلى به المستأنفون من ملحق رسم استمرار مضمن بعدد 437 صحيفة 266 بتاريخ 2014/1/28 تطبيقا لقاعدة من أدلى بحجة فهو قائل بما فيها، ومن تناقضت حجته مع دعواه سقطت". فاستبعد بذلك ملكيتهم وملحقها المذكورين مع أن شهودهما شهدوا لموروثتهم بالملك بشروطه إلى تاريخها والتي تبقى نافذة بعد ذلك طبقا لقاعدة الاستصحاب إلى أن يقوم الدليل على خلافها، وقد استمروا في الحيازة بعد وفاتها وتمسكوا بها إلا أن القرار لم يجب عنها ورجح ملكية المطلوب في النقض مع أنها لا تتضمن بيان وجه مدخل المشهود لها فيها بالملك، على خلاف ملكيتهم التي بينت سبب ملك موروثتهم وهو الإرث من زوجها سعيد (ع)، والتي هي أقدم تاريخا من ملكية المطلوب وشهدت بحيازة موروثتهم مدة أطول مما في الملكية المعتمدة من المطلوب في النقض والتي عمل بها القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليل استبعاده ملكية الطاعنين وملحقها على أنها شابها التناقض وأن ملحقها لا يصححها، في حين أنه يتجلى من هذا الملحق أنهم أدلوا به لتصحيح المدة المشهود بها لموروثتهم في ملكيتها تداركا لما اعتبرها الحكم المستأنف متناقضة بشأنها، وأن شهود هذا الملحق كانوا شهودا في الملكية المصححة به ما عدا: مبارك (ع) وحفظي (ل)، وأن القرار لما استبعد الرسم المذكور بما ورد بتعليله أعلاه يكون معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، وعرضة بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي - **المقرر:** السيد محمد أمولود - **المحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 246
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/5207

نزاع تحفيظ – رسوم الملكية – كيفية تطبيقها.

إن تطبيق رسوم الملكية يقتضي تحديد أسماء مالكي الرسوم العقارية المجاورة لعقار المطلب وبيان التصرفات الناقلة لملكيتها وتسلسلها لربطها بالمالكين الذين كانوا مذكورين سابقا كمجاورين بالملكيتين. والمحكمة عندما لم تبين من أين استخلصت عدم انطباق ملكية سلف الطاعنة، يكون قرارها ناقص التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في الدفع بعد القبول:

حيث دفع المطلوبون في النقض بعدم قبول الطلب لعدم تضمين عريضة النقض وقائع النزاع بشكل مفصل.

لكن، ردا على الدفع فإن الطاعنين ضمنوا مقالهم ملخص وقائع النازلة وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية ويبقى الدفع غير جدير بالاعتبار.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالدار البيضاء عين الشق بتاريخ 2000/10/20 تحت عدد 47/605 طلب محمد (ف) والزوهرة (ف) وخدوج (ف) ومينة (ف) وعبد القادر (ف) وحليمة (ف) وعبد الحق (ف) ونعيمة (ف) تحفيظ الملك المسمى "أرض بنت حدوم"، الواقع بالدار البيضاء حي عين الشق، والمحددة مساحته في خمسة آرات و91 سنتيارا بصفتهم مالكين له بالإرث من

موروثهم بوشعيب (ف) حسب إراثته عدد 93 المؤرخة في 22 ربيع الثاني 1395، والذي كان يتملك العقار بالملكية عدد 244 صحيفة 147 بتاريخ دجنبر 1964، وبالشراءين الأول عدد 23 صحيفة 42 المؤرخ في 2000/06/08 والثاني عدد 157 صحيفة 165 بتاريخ 1998/03/09، بموجبهما اشترى طالب التحفيظ عبد الحق المذكور مناب والدته فاطنة (ب) ومناب أخيه عبد الكريم العائد لهما إرثا من موروثهما المذكور. وقد ورد على المطلب عدة تعرضات، منها التعرض الجزئي المقيد بتاريخ 2006/12/14 (كناش 47/4 عدد795) الصادر عن السعدية (ل) مطالبة بقطعة أرضية مساحتها مائة متر مربع لتملكها لها بالشراء العرفي المصادق فيه على التوقيع بتاريخ 1986/10/08، من البائعة لها شامة (ف) التي كانت تتملك المبيع عن طريق الإرث من والدها المذكور والذي هو أخ موروث طلاب التحفيظ حسب إراثته عدد 242 المؤرخة في 1977/01/26 والذي كان يتملك العقار حسب الملكية عدد 420 المؤرخة في أكتوبر 1970. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، وإجرائها خبرة بواسطة الخبير عبد العالي (ب) أصدرت حكمها عدد 6 بتاريخ 2009/03/26 في الملف رقم 07/50 بعدم صحة التعرض. فاستأنفته المتعرضة، وبعد إجراء محكمة الاستئناف المذكورة معاينة بمساعدة الخبير عبد الرحيم (ص) وإدلاء المتعرضة بالحكم عدد 2098 في الملف عدد 89/1830 ومحضر التنفيذ المنجز في الملف التنفيذي عدد 91/439/1261، قضت بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفة **في الوسيلة الثالثة** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه ولاختلاف الحدود المضمنة بملكية طلاب التحفيظ مع حدود العقار محل المطلب فقد سبق للمستشار المقرر أن طالب من الخبير بيان أسماء مالكي الرسوم العقارية المجاورة لعقار المطلب، للتأكد مما إذا كانوا هم المذكورين كمجاورين في ملكية سلفهم، أو هم المذكورين كمجاورين في ملكية سلف الطاعنة، وأنه بالرغم من ذلك فإن الخبير اقتصر على التأكيد على أن ملكية طالبي التحفيظ محدودة بالرسوم العقارية، وأن القرار ورغم ثبوت الاختلاف في أسماء المالكين المجاورين للعقار محل المطلب في الملكيتين، فقد اعتبر بأن ملكية طالبي التحفيظ تختلف حدودها عن حدود الملكية المدلى بها من قبل الطاعنة وأن ما تضمنته شهادة الشاهدين محمد (ب) وعبد الغني (ب) في محضر المعاينة من كون الأرض موضوع النزاع كانت في الأصل ملكا لبوشعيب ومحمد وفاطنة والزوهرة (ف) وترجع لوالدهم (ف)، تثبت وخلافا لما جاء في تعليل القرار بأن شامة (ف) من

المالكين في العقار موضوع النزاع، وأن المطلوبين لم يدلوا بأية حجة تفيد أن نصيب موروثهم هو الأرض محل المطلب.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بأن: "أرض سكومة تتعلق بملكيتين الأولى مشهود فيها لبوشعيب (ف) موروث طلاب التحفيظ، المضمنة بعدد 242 وأن مساحة الأرض بها 951 مترا مربعا، أي ما يناهز نصف خدام ويحدها شمالا الرسم العقاري عدد 47/13384 والرسم العقاري 47/16820، وشرقا القطعة رقم 92 من الرسم العقاري عدد 12640/س وغربا طريق معبدة عرضها 25 مترا وجنوبا طريق معبدة، غير أن الملكية الثانية والمشهود فيها لمحمد (ف) لا تتضمن نفس الحدود، إذ يحدها قبلة محمد (ب) ويمينا أخوه بوشعيب ومحمد (ب) وشمالا أخته الزوهرة وغربا محمد (ب) وفاطنة (ب)، كما أن مساحتها خدامين، وأن رسوم الأشرية المدلى بها من المتعرضين لا تتعلق بالأرض محل المطلب، وإنما بالأرض التي كان يملكها محمد (ف) بدليل أن حدود الأرض موضوع ملكية محمد (ف) تختلف عن حدود الأرض محل المطلب عدد 47/605 والذي وقفت المحكمة عليه وتحققت من حدوده، والتي جاءت مختلفة عن حدود ملكية محمد (ف)". في حين أنه يتجلى من مستندات الملف وخاصة خريطة تحديد عقار المطلب وتقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الرحيم (ص) أن عقار النزاع محدود قبلة برسم عقاري ويمينا الطريق وشمالا رسمين عقارين وغربا طريق معبدة، وأن هذه الحدود الواقعية تخالف الحدود المذكورة في ملكيتي الطرفين معا، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تبين من أين استخلصت عدم انطباق ملكية سلف الطاعنة، خاصة أن تطبيق الملكيتين يقتضي بيان أسماء مالكي الرسوم العقارية المجاورة لعقار المطلب وبيان التصرفات الناقلة لملكيتها وتسلسلها لربطها بالمالكين الذين كانوا مذكورين سابقا كمجاورين بالملكيتين، وهو ما لم تقم به فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 277
الصادر بتاريخ 05 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/6232

نزاع تحفيظ عقاري – تطبيق الحجج والتأكد ممن بيده الحيازة – اختصاص المحكمة مع الاستعانة بمهندس طبوغرافي عند الاقتضاء.

إن تطبيق الحجج على العقار المدعى فيه والتأكد ممن بيده الحيازة هو من صميم عمل المحكمة أو المستشار المقرر الذي يمكنه الاستعانة بمهندس طوبوغرافي عند الاقتضاء. والمحكمة عندما اقتصرت على إجراء خبرة فقط، رغم أن ظروف النازلة تتطلب إجراء بحث بعين المكان وبمساعدة مهندس طوبوغرافي لتطبيق الحجج، والبحث مع الشهود والجيران في حدود العقار سابقا وما إذا كان يدخل ضمن وعاء العقار المسترجع، يكون قرارها فيما انتهى إليه ناقص التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية ببني ملال بتاريخ 1986/12/02 تحت عدد 10/15894 طلب محمد (ر) تحفيظ الملك المسمى "فدان آيت الهاشمي" الواقع بإقليم بني ملال دائرة القصيبة جماعة وقيادة زاوية الشيخ آيت أيوب، والمحددة مساحته في 13 هكتارا و83 آرا، بصفته مالكا له حسب الملكية عدد 85/622 المؤرخة في 1985/12/18، وبتاريخ 1988/04/28 (كناش 12عدد 1716) سجل المحافظ على الأملاك العقارية على المطلب المذكور التعرض الكلي الصادر عن الدولة الملك الخاص مطالبة بكافة الملك لتملكها له عن طريق الاسترجاع وفق ظهير 1973/03/02 والقرار الوزاري المشترك بتاريخ 1973/08/18.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية ببني ملال، وإدلاء المتعرضة بمذكرة أكدت فيها أن العقار محل المطلب استرجعته من مالكته السابقة مالدين (م) أرملة جان (م) في نطاق ظهير 1973/03/02 والقرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 1973/08/18، وأنها حازت العقار بموجب محضر الحيازة المؤرخ في 1973/08/22، والذي حضره طالب التحفيظ و لم يبد أي اعتراض على الحيازة، وأن طالب التحفيظ سبق له أن وجه لها رسالة بتاريخ 1995/09/20 يدعي فيها شراءه العقار من أشخاص مغاربة، كما تقدم بطلب أمام اللجنة الوزارية المشتركة المكلفة بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق ظهير 1973/03/02، وأن الأجنبية التي استرجعت منها الدولة العقار كانت تتملكه بعقود الأشرية المؤرخة على التوالي في 1953/02/28 و1950/09/30 و1950/11/30 و1951/09/30 و1952/02/29 و1952/03/30 و1952/11/30 و1952/12/20 وأدلت بعقود الشراء وبترجمتها، وبعد إجراء خبرتين الأولى بواسطة الخبير محمد (ق) والثانية بواسطة الخبير الساعيد (خ)، وبعد إدلاء طالب التحفيظ بمذكرة أكد فيها أن العقار موضوع المطلب آل إليه عن طريق الشراء من البائعين له لحسن (أ) وأخويه موحى وحمو وأدلى برسوم الأشرية الأول عدد 253 صحيفة 464 المؤرخ في 1965/09/22 بموجبه اشترى القطعة الأرضية المسماة "بطول الزامر بأزغار" من البائع له لحسن (أ)، والثاني مضمن أصله بعدد 364 صحيفة 241 المؤرخ في 1967/09/14 اشترى بموجبه طالب التحفيظ هو وشقيقه مولود الفدان المسمى "تولزامر" بمزارع آيت اكطيف من البائع لهما لحسن (أ)، والثالث مضمن تحت عدد 216 صحيفة 131 المؤرخ في 1980/11/12 اشترى بموجبه طالب التحفيظ وأخوه المذكور الفدان الكائن بتولزامر بأزغار بمزارع آيت عبد النور من البائع لهما لحسن (أ) وبعد كل ذلك، أصدرت المحكمة المذكورة حكمها بتاريخ 2000/10/09 في الملف رقم 1998/26 بعدم صحة التعرض، فاستأنفته المتعرضة. وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الله (م)، وإدلاء ورثة طالب التحفيظ بمقال لمواصلة الدعوى لوفاة موروثهم مرفق برسم الإراثة 125 وتاريخ 2003/12/30، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها عدد 1643 بتاريخ 2003/11/05 في الملف 2001/175، وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى سابقا بقراره عدد 1159 بتاريخ 2008/03/26 في الملف عدد 2005/1/1/130 بطلب من المستأنفة، وأحال الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون بعلة أنه علل بأن: "محضر الاسترجاع والحيازة المؤرخ في

1973/08/22 لا يتضمن حدود العقار المسترجع، وأن هذا المحضر أسس على عقود الأشرية المدلى بها من طرف المتعرضة أثبتت الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الله (م) عدم انطباقها على المدعى فيه، ومن ثم فإن محضر الحيازة بدوره لا ينطبق عليه، وأن الدفع بكون المستأنف عليه كان حاضرا أثناء الحيازة ومذكور في المحضر المذكور مردود، لأن المحضر لا يتعلق بالمدعى فيه بدليل عدم انطباقه عليه. في حين أن المتعرضة الدولة الملك الخاص أدلت بأشرية المعمر نيكود جوزيف، ومحضر استرجاع الحيازة المؤرخ في 1973/08/22 تطبيقا لظهير 1973/03/02 المتعلق باسترجاع الضيعة الفلاحية من أرملة (ن) ومن جملة الحاضرين فيه محمد (ر) موروث المطلوبين في النقض، وأنه لا يكفي بأن رسوم أشرية المعمر المذكور لا تنطبق على العقار المطلوب تحفيظه لاستبعاد المحضر المذكور بحجة عدم انطباقه بدوره على المدعى فيه، وأن الحسم في انطباق هذا المحضر من عدمه، يقتضي إجراء تحقيق تكميلي، وإن اقتضى الأمر إجراء معاينة بعين المكان والاستماع إلى الشهود للبحث في حيازة العقار من طرف الدولة، وما إذا كان هذا العقار من مشمولات الضيعة المسترجعة أم لا".

وبعد الإحالة وإجراء خبرة بواسطة الخبير جمال (ر) قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من المستأنفة في الوسائل الثلاثة مندمجة بفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وحقوق الدفاع، ذلك أنها تمسكت في مذكرتها بعد النقض المودعة بتاريخ 2008/09/01 بأن طالب التحفيظ سبق له أن وجه رسالة إلى المحافظ العام بتاريخ 1973/08/30، أكد فيها بأن العقار موضوع النزاع سبق أن اشتراه من الأجنبية "مدام (م)" إلى جانب القطع موضوع العقد المؤرخ في 1953/01/07، وأن القطع المشار إليها في العقد هي التي حازتها الطاعنة بمقتضى ظهير 1973/03/02، وأن العقود المدلى بها تنطبق على المدعى فيه، وأن الخبير لما صرح بعدم انطباقها لم يأخذ بعين الاعتبار قدم تاريخها وتغير أسماء الجوار بتوالي التصرفات، كما أن محكمة النقض سبق لها أن نقضت القرار الاستئنافي وأمرت بضرورة الحسم في انطباق محضر الحيازة بإجراء تحقيق تكميلي وإن اقتضى الأمر إجراء معاينة بعين المكان، غير أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه اعتمدت في تطبيق الحجج على تقرير الخبرة، رغم أن انطباق الحجج والعقود من عدمه على المدعى فيه وإثبات حيازته من أحد

الأطراف والاستماع إلى الشهود لا يتأتى إلا بوقوف هيئة المحكمة على عين المكان، لأن الأمر يتعلق بعمل قانوني ليس من اختصاص الخبير الذي تنحصر مهمته في الجانب الفني، وأن الطاعنة سبق لها أن طالبت بموجب مذكرتها على ضوء الخبرة بتاريخ 2010/03/15 مراعاة مقتضيات الفصلين 34 و43 من قانون التحفيظ العقاري.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بأن: "المحكمة وتمشيا مع قرار المجلس الأعلى أمرت بإجراء خبرة عقارية على المدعى فيه بواسطة الخبير جمال (ر) الذي أفاد في تقريره بأن العقود العرفية المدلى بها من طرف المتعرض لا تنطبق على العقار المدعى فيه موضوع مطلب التحفيظ عدد 10/15894، وإنما تتعلق بعقارات أخرى لا علاقة لها بالعقار موضوع النزاع، بينما الرسوم المستظهر بها من طرف طالب التحفيظ مجتمعة تتعلق بالعقار المدعى فيه المذكور، وأن العقار المدعى فيه لا يدخل ضمن مشتملات الضيعة الفلاحية والتي تم استرجاعها من طرف الدولة". **في حين أن** الطاعنة سبق لها أن تمسكت في مذكرتها بتاريخ 2010/03/15 بأن طالب التحفيظ سبق له أن تقدم بشكاية إلى المحافظ العام بتاريخ 1973/08/30، وبطلب أمام اللجنة الوزارية المشتركة المكلفة بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق ظهير 1973/03/02 مدعيا ملكيته للعقار بالشراء من الأجنبية أرملة جان (م)، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تبحث في الدفوع المذكورة و لم ترد عليها بالرغم مما قد يكون لها من تأثير على الفصل في الدعوى، كما أنها اعتمدت على الخبرة للقول بعدم انطباق حجج الطاعنة، رغم أن تطبيق الحجج على المدعى فيه والتأكد ممن بيده الحيازة هو من صميم عمل المحكمة أو المستشار المقرر الذي يمكنه الاستعانة بمهندس طوبوغرافي عند الاقتضاء، وأن الطاعنة سبق لها أن تمسكت أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون وفي مذكرتها على ضوء الخبرة بتاريخ 2010/03/15 بضرورة وقوف هيئة المحكمة على المدعى فيه، كما أن قرار محكمة النقض المذكور أعلاه نقض القرار الاستئنافي السابق بسبب عدم القيام بإجراءات التحقيق التكميلية وعند الاقتضاء الوقوف على عين المكان، وهو ما لم تقم به المحكمة المصدرة للقرار رغم أن ظروف النازلة تتطلب إجراء بحث بعين المكان وبمساعدة مهندس طوبوغرافي لتطبيق الحجج، والبحث مع الشهود والجيران في حدود العقار سابقا وما إذا كان يدخل ضمن وعاء العقار المسترجع، فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد أحمد دحمان – **المحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.

القرار عدد 15
الصادر بتاريخ 13 يناير 2015
في الملف المدني عدد 2013/4/1/1751

وصية واجبة – العبرة بتاريخ سريان قانونها.

لما كان المطلوبين يدعون أنهم أحفاد الهالك الذي توفي سنة 1943 من جهة ابنه الذي توفي قبل أبيه المذكور سنة 1942، فإن الوصية الواجبة لم يكن معمولا بها بالنظر إلى تاريخ سريانها قانونا، والمحكمة لما التفتت عن التحقيق في الدفع المذكور رغم ما له من تأثير على مسار الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 452 الصادر بتاريخ 2012/10/10 في الملف عدد 11/1401/560 عن محكمة الاستئناف بالناظور، أن المطلوبين تقدموا بمقال افتتاحي بتاريخ 2007/10/9 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، عرضوا فيه أن موروثهم يملك على الشياع مع المسمى عبد السلام (ت) القطعة الأرضية الموصوفة بالمقال مساحة وحدودا وأن شريكهم فوتها للطاعن بموجب رسم الشراء عدد 91، والتمسوا الحكم لهم بشفعة المبيع مع الإذن بإيداع ثمن البيع بصندوق المحكمة وإلزام الطاعن بأداء اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، وأرفقوا مقالهم بصورة من رسم الإراثة عدد 319 وملحق الإراثة عدد 325 ورسم الشراء عدد 91. أجاب الطاعن ملتمسا عدم قبول الدعوى لكون رسم الإراثة عدد 319 المدلى به ناقص عن درجة الاعتبار، وأنه غير مستفسر وأن المطلوبين لم يدلوا بما يثبت ملكية من نسبوا له الملك وأن طلب الشفعة قدم خارج الأجل. ثم أنه اشترى مفرزا ومحدودا ومعين المساحة وبالتالي لا شفعة فيه، وتقدم المطلوبون عبد الواحد (ا) وحورية (ا) وزهة (ا) بطلب مؤرخ في 2010/1/12 للمطالبة بحظهم في المدعى فيه استحقاقا مع تأكيد

طلبهم السابق الرامي إلى الشفعة. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/4/11 في الملف رقم 2007/07/438: "باستحقاق المدعين لحظهم وفق الإراثة والفريضة الشرعية في العقار موضوع الدعوى وبشفعة المبيع بعد أدائهم الثمن ومصروفات العقد وأداء المشفوع منه اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه وتحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات". واستأنفه الطاعن، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلتين** بلغ للمطلوبين والتمسوا رفض الطلب.

في شأن السببين مجتمعين:

حيث مما يعيبه الطاعن على القرار خرق القانون الداخلي وأحكام الفقه، ذلك أنه أعمل رسم الإراثة عدد 319 فيما تضمنه بأن من جملة ورثة السيد حدو (ه) المتوفى سنة 1943 أحفاده، والحال أن قواعد الفقه التي كان يعمل بها زمن وفاة المرحوم حدو (ه) تقضي بحجب الأبناء للحفدة حجب إسقاط، وأنه إذا أضيف إلى ذلك أن الوصية الواجبة لم تكن مقررة وقتئذ، فإن القرار المطعون فيه حين ورث من لا يرث، يكون قد خرق قواعد الفقه الواجبة التطبيق خرقا بينا مما يستوجب معه نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أن المطلوبين يدعون أنهم أحفاد حدو (ه) الذي توفي سنة 1943 من جهة ابنه محمد الكبير بن محمد الذي توفي قبل أبيه المذكور سنة 1942، والطاعن دفع بأن ما اشتراه ملك لعبد السلام (ت) آل إليه إرثا من أبيه محند (ت)، وبذلك فالوصية الواجبة لم يكن معمولا بها بالنظر إلى تاريخ وفاة موروثهم ووفاة جدهم، وبالنظر إلى تاريخ سريانها قانونا، والمحكمة لما التفتت عن التحقيق في الدفع المذكور رغم ما له من تأثير على مسار الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد حسن منصف – **المقرر**: السيد عبد الواحد جمالي الادريسي – **المحامي العام**: السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 278
الصادر بتاريخ 2 يونيو 2015
في الملف المدني عدد 2014/7/1/2216

وعد بالبيع – عدم التنصيص على جزاء الفسخ – دعوى إجبار الطرف الواعد على تنفيذ التزاماته – الدفع بعدم أداء بقية الثمن – عدم ارتكازه على أساس.

لا يحق للطرف الواعد بالبيع الدفع بعدم تنفيذ المشترين لالتزامهم بأداء بقية الثمن في الأجل المتفق عليه، ما دام لم يثبت أنه قد نفذ التزامه أولا، وذلك بحصوله على شهادة القسمة والموافقة على البيع من طرف المحافظة العقارية في الأجل المتفق عليه، فانصرام الأجل المتفق عليه دون تنفيذ الواعد لالتزاماته يترك الأجل مفتوحا للطرف الآخر إلى أن يفي الواعد بالبيع بالتزاماته أولا، ويترتب عنه سريان مفعول العقد رغم انقضاء المدة المحددة فيه وليس الفسخ ما دام أن العقد المذكور لم يرتب هذا الجزاء على عدم تنفيذ ما تضمنه من التزامات داخل الأجل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة تحت عدد 1064 بتاريخ 2013/12/5 في الملف عدد 12/1201/903، أن المطلوبين تقدموا أمام المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2011/10/12 بمقال عرضوا فيه أنهم اشتروا من الطالب المصطفى (م) القطعة الأرضية التي تقتطع من الملك المسمى "ملك المصطفى" ذي الرسم العقاري عدد 02/112593 الكائنة ببني درار البالغة، مساحتها ثلاثة هكتارات تحد من الجهة الشرقية بالطريق الرئيسة الذاهبة من وجدة إلى السعيدية، بثمن قدره 1800000 درهم، توصل منه بمبلغ 400000 درهم والتزم بإتمام البيع معهم وكتابة

العقد النهائي بعد ستة أشهر على كتابة عقد الوعد بالبيع في 2010/5/11 حسب الثابت من العقد، إلا أنه امتنع من إتمام البيع رغم انتهاء الأجل المحدد في العقد وإنذاره وعرض باقي الثمن عليه، والذي توصل به بتاريخ 2011/9/21. ملتمسين الحكم على المدعى عليه بإتمام البيع معهم بخصوص القطعة الأرضية المذكورة، وذلك بإنجاز شهادة القسمة وكتابة عقد البيع النهائي معهم بشأنها، وتسليمها لهم لحيازتها، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وبتاريخ 2012/4/18 تقدم المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد، التمس فيه الحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين موضوع الرسم العدلي عدد 683 صحيفة 522 كناش 108 المؤرخ في 2010/5/11 على أساس أن الإيداع جاء خارج الأجل، ولاستحالة الحصول على الشواهد الإدارية المنصوص عليها في عقد الاتفاق. وبعد تبادل الردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 12/1993 بتاريخ 2012/10/10 في الملف رقم 11/3221 قضى برفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المضاد بفسخ الاتفاق موضوع الإشهاد العدلي عدد 683 وتاريخ 2010/5/11 توثيق وجدة وتحميل المدعى عليهم فرعيا الصائر. استأنفه المدعون أصليا، وبعد تبادل الردود وإجراء بحث وتمام المناقشة، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به في الطلب الأصلي وتصديا الحكم بإلزام المستأنف عليه بإتمام البيع مع المستأنفين بخصوص القطعة الأرضية التي تقتطع من الملك المسمى "ملك المصطفى"، ذي الرسم العقاري عدد 02/112593 الكائنة ببني درار البالغة مساحتها ثلاث هكتارات، وذلك بإنجاز شهادة القسمة للقطعة المذكورة وكتابة العقد النهائي معهم، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 عن كل يوم من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وبتحميله المصاريف، وبإلغائه في ما قضى به في الطلب المضاد وتصديا الحكم برفضه وتحميل المستأنف عليه المصاريف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض **بثلاث وسائل.**

في شأن الوسائل مجتمعة:

حيث يعيب الطاعن القرار بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، وخرق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه ناقش جانبا فقط من الإشهاد بقبض العربون المؤرخ في 2010/5/11 دون أن يتطرق إلى الاتفاق ككل. إذ دفع الطالب ابتدائيا واستئنافيا أن المطلوبين في النقض لم ينفذوا التزامهم بعرض أو إيداع باقي الثمن بحلول أجل الستة أشهر المتفق عليه. ومن المستقر عليه قضاء أن الإيداع الجزئي أو

الواقع خارج الأجل المتفق عليه يعتبر كأن لم يكن ولا ينتج أي أثر. وكان على القرار المطعون فيه إعمال هذا البند من الاتفاق قبل التطرق إلى باقي بنود الإشهاد، لأن نفاذه أو عدم نفاذه رهين بالأجل المتفق عليه. كما أنه من المقرر قانونا وقضاء أنه كلما أخل أحد طرفي العقد بالتزامه حق للطرف الآخر فسخه، والقرار بعدم تطرقه إلى دفع الطالب ومناقشته والرد عليه رغم ما له من تأثير، وإعراضه عما هو ثابت من وثائق الملف من أن المطلوبين في النقض لم ينفذوا التزامهم بعرض وإيداع باقي ثمن البيع بحلول الأجل المذكور أعلاه، وهو بقوله أنه لا يمكن لطرفي العقد طلب فسخ العقد رغم إخلال المطلوبين في النقض بالتزامهم بحلول أجل الستة أشهر المتفق عليه، يكون قد علل تعليلا فاسدا يوازي انعدامه وخرق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وجاء غير مبني على أساس مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إنه وفضلا عن أنه من الثابت من الإشهاد بقبض العربون أن الطالب هو الذي أشهد على نفسه بالتوصل بعربون قدره 400000 درهم من أصل ثمن الأرض موضوع الدعوى المحدد في 1800000 درهم، والتزم بتفويت القطعة الأرضية موضوع الدعوى لفائدة المطلوبين بعد حصوله على شهادة القسمة والموافقة على البيع من طرف المحافظة العقارية داخل أجل ستة أشهر من تاريخ كتابة الإشهاد. وهو ما يفيد أن الأجل المذكور ضرب للطالب من أجل تنفيذ الالتزامات الواردة بالإشهاد، ولا ينصرف إلى أداء الثمن داخل الأجل المحدد في العقد، فإنه ما دام أن العقد لم يرتب جزاء الفسخ على عدم تنفيذ ما تضمنه من التزامات داخل الأجل، لا يحق للطرف الواعد (الطالب) الدفع بعدم تنفيذ المشترين (المطلوبين) لالتزامهم بأداء بقية الثمن في الأجل المتفق عليه، ما دام لم يثبت أنه قد نفذ التزامه أولا، وذلك بحصوله على شهادة القسمة والموافقة على البيع من طرف المحافظة العقارية في الأجل المتفق عليه وإشعار المطلوبين بأداء بقية الثمن، فانصرام الأجل المتفق عليه دون تنفيذ الواعد لالتزاماته يترك الأجل مفتوحا للطرف الآخر إلى أن يفي الواعد بالبيع بالتزاماته أولا، الشيء الذي يبقى معه العقد ساري المفعول رغم انقضاء المدة المحددة فيه ولا يترتب عن انقضاء الأجل فسخ العقد. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعلما أوردت ما ضمن بالعقد من التزامات واعتبرته لازال ساري المفعول، وقضت على الطالب بإتمام البيع، ورفضت طلبه المضاد بفسخه بما عللت به قرارها من أنه: "قد حدد فيه محل العقد بالتفصيل وتضمن ثمن البيع وتطابق الإيجاب والقبول بين طرفيه مما يجعله

اتفاقا نافذا لا يمكن أن ينسلخ منه طرفاه بصفة انفرادية ولا يمكن أن يعدل أو يفسخ إلا بإرادة الطرفين وأصبح صحيحا نافذا بينهما...، وأنه في غياب الاستحالة القانونية أو الطبيعية وقيام الجهة المستأنفة بتنفيذ التزامها بوضع باقي الثمن المتفق عليه رهن إشارة المستأنف عليه يبقى المستأنف عليه ملزما بإتمام ما اتفق عليه ولا تبرأ ذمته من ذلك إلا بإتمام وتنفيذ الاتفاق مع الجهة المستأنفة..."، تكون قد ناقشت مختلف عناصر العقد بما في ذلك أداء الثمن، و لم تخرق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وجاء قرارها مبنيا على أساس قانوني سليم ومعللا تعليلا كافيا والوسائل جميعها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد ملحاوي – **المقرر:** السيد حميد الوالي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

الجزء الثاني
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 315
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/18

تذييل بالصيغة التنفيذية – وجوب الإدلاء بالوثائق – تعلقها بالنظام العام.

إن الوثائق المحددة في الفصل 431 من ق.م.م وردت في نص إجرائي وهو بذلك من النظام العام. والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بتذييل الحكم الأجنبي موضوع الطلب بالصيغة التنفيذية رغم أن المدلى به رفقة مقال الدعوى هو صورة شمسية للحكم وترجمته للغة العربية فقط، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 354 الصادر بتاريخ 2013/06/04 في الملف عدد 12/1614/733 عن محكمة الاستئناف بالجديدة، أن (المطلوب) عبد المالك (م) تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2012/07/09 إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، عرض فيه أنه استصدر حكما عن محكمة الدعاوى العامة بمقاطعة كوياهوكا ولاية أوهايو بالولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 2005/09/09 قضى بفسخ الزواج المبرم بينه وبين زوجته طونيا (م) وتنفيذ الاتفاق المبرم بينهما، ملتمسا تذييل الحكم المذكور بالصيغة التنفيذية. وأرفق المقال بصورة شمسية للحكم موضوع الطلب وترجمته للغة العربية، والتمست النيابة العامة عدم قبول الطلب، فأتمت المحكمة الابتدائية الإجراءات بإصدارها لحكمها بتاريخ 2013/08/26 القاضي بتذييل الحكم موضوع الطلب بالصيغة التنفيذية، فاستأنفته النيابة العامة. وبعد جواب المستأنف عليه، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه من طرف النيابة العامة في شخص الوكيل

العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالجديدة بمقال تضمن وسيلة وحيدة، تسلم نسخة منه دفاع المطلوب و لم يدل بأي جواب.

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية غير مدلى بأصله أو نسخة مشهود بمطابقتها للأصل منه وإنما أرفق المقال بصورة شمسية لحكم أجنبي وترجمته للغة العربية، وأن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت أن الحكم موضوع الطلب نهائي بطبيعته وليس بالملف ما يفيد ذلك أو أن القانون أو المحاكم الأمريكية يعتبرانه نهائيا، أو أن المحاكم المذكورة تساير النظام العام المغربي في كون الطلاق الاتفاقي لا يقبل الطعن، ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقا لمقتضيات الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية يرفق مقال طلب تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية بما يلي: 1- نسخة رسمية من الحكم، 2- أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه، 3- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض، 4- ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف. والمحكمة مصدرة القرار لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بتذييل الحكم الأجنبي موضوع الطلب بالصيغة التنفيذية رغم أن المدلى به رفقة مقال الدعوى هو صورة شمسية للحكم وترجمته للغة العربية فقط، ورغم أن الوثائق المحددة في الفصل أعلاه وردت في نص إجرائي وهو بذلك من النظام العام، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد ابراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عبد الغني العيدر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 318
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/158

تطليق للشقاق – ادعاء عدم البناء – إثباته.

لما كان الطاعن لا ينكر بأن المطلوبة مكثت ببيته مدة شهر وهو يعتبر مظنة للتمتع والبناء بها، فإن المحكمة عندما قضت بالتطليق للشقاق ومستحقات المتعة والسكن اعتمادا على تصريحات الطاعن وشهادة الشاهدين المستمع إليهما خلال جلسة البحث التي لم يطعن فيها بمقبول، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أنه بتاريخ 2013/02/05 قدم محسين (ش) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالناظور في مواجهة ياسمينة (و)، ادعى فيه أنها زوجته حسب عقد النكاح عدد 293 صحيفة 186 بتاريخ 2012/11/12، غير أنه قبل البناء بها ظهرت عدة مشاكل، مما أصبحت معه الحياة الزوجية أمرا مستحيلا وغير ممكنة، طالبا الحكم بفك العصمة بينهما للشقاق قبل البناء. وأجابت المدعى عليها بأنها انتقلت بعد إبرام عقد النكاح إلى بيت الزوجية ومكثت معه ثلاثة أشهر إلى أن أرجعها المدعي لبيت أهلها، ملتمسة تحميل المدعي مسؤولية إيقاع الطلاق والآثار القانونية للملك. وبعد تعذر الإصلاح بين الطرفين أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2013/12/25 حكمها رقم 1380 في الملف عدد 13/21/152 بتطليق المدعى عليها من المدعي طلقة بائنة للشقاق وتمكينها من واجب المتعة في مبلغ 30.000.00 درهم وتكاليف السكن خلال فترة العدة في مبلغ 3000.00 درهم، فاستأنفه المدعي وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف بالوسيلة

الفريدة بخرق القانون ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه علل بأن المحكمة بعد دراستها لوثائق الملف خاصة ما راج بجلسة البحث الشخصي، سواء تلك المنعقدة أمام محكمة أول درجة أو أثناء المرحلة الاستئنافية، وأمام تمسك الزوجة بوقوع البناء، وتأكيد الزوج أنه اختلى بزوجته بسطح منزل والديها وتصريحات الشاهدين فاطمة مومني والبوستاني الحسين بجلسة البحث أمام المحكمة الابتدائية من كون الزوجة قضت مدة شهر مع زوجها. " هو تعليل غير موفق لعدم مناقشته الوسائل التي اعتمدها الطاعن أمام محكمة الاستئناف، والتصريحات المدونة بجلسة البحث بتاريخ 2014/09/01 خلال المرحلة الاستئنافية، فالطالب لم يصرح بكونه اختلى بالمطلوبة، وإنما أكد عدم اختلائه بها وتحدث معها فقط في السطح بمنزلهم، وأنه شتان بين التحدث والاختلاء فضلا عن كونه لم يسلم بتصريحات الشاهدين المستمع إليهما ابتدائيا، وأن هذا التأكيد أيد بشهادة المطلوبة التي تثبت أنها لازالت عذراء، منكرا أن يكون قد اجتمع بها، وأن المحكمة لم تعر أي اهتمام للبحث وما أسفر عنه، وتناقضت بذلك بينما أقرته وما خلصت إليه، ملتمسا نقض القرار المطعون فيه.

لكن ردا على الوسيلة، فإن الطاعن لا ينكر بأن المطلوبة مكثت ببيته مدة شهر وهو يعتبر مظنة للتمتع و البناء بها وقد أكد ذلك الشاهدان المستمع إليهما خلال جلسة البحث. والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتمدت تصريحات الطاعن وشهادة الشاهدين التي لم يطعن فيها بمقبول وقضت على النحو المذكور تكون عللت تعليلا سليما، وتبقى الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد دغبر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 279
الصادر بتاريخ 02 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/847

حضانة – طلب إسقاطها – إقامة الحاضنة بمعية المحضونة خارج المغرب.

إذا كان انتقال الحاضنة للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب لا يسقط حضانتها، فإن استيطانها ببلد خارج المغرب يسقط حضانتها عملا بمفهوم المخالفة للمادة 178 من مدونة الأسرة. والمحكمة لما قضت برفض طلب إسقاط الحضانة رغم أن الحاضنة مستقرة بمعية محضونتها خارج المغرب، فإنها لم تراع مصلحة والد المحضونة في تتبع ومراقبة نشأتها، ويجعل قرارها خارقا للقانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 325 الصادر بتاريخ 2014/06/02 في الملف عدد 13/1609/537 عن محكمة الاستئناف بالناظور أن الطالب الحسين (ب) تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/1/8 بالمحكمة الابتدائية بالناظور، عرض فيه أنه بمقتضى حكم قضى بالتطليق للشقاق فارق المطلوبة في النقض كريمة (ل) التي احتفظت بحضانة ابنتها منه هبة، وأنها مصرة على البقاء مستقرة بدولة اسبانيا، مما يؤثر سلبا من جهة على تكوين محضونتها ووضعيتها الاجتماعية ويحرم الطالب من جهة ثانية من حقه في تتبع ومراقبة أحوالها طالبا الحكم بإسقاط حضانة المطلوبة عن محضونتها هبة وبتسليمها إليه، وأرفق مقاله بمستندات. وأجابت المطلوبة بمقال مضاد ضمنته أنها لا تمانع الطالب في صلة الرحم بابنته، وبأنها تتحمل ميثاق السفر من دولة إسبانيا إلى المغرب قصد الوفاء بالتزامها موضوع الحكم بالتطليق الصادر عن القضاء المغربي، طالبة رد الدعوى الأصلية وبمقتضى دعواها المضادة الحكم بتعديل أوقات الزيارة بما يناسب مصلحة المحضونة التي تدرس بإسبانيا. وأجاب الطالب بأن استيطان الحاضنة خارج أرض الوطن موجب

لإسقاط حقها في الحضانة والتمس رد الدعوى المضادة، ثم قضت المحكمة بتاريخ 2013/6/10 في الملف عدد 13/11/63 برفض الطلب بحكم استأنفه الطالب وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها، المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة فريدة أجاب عنه نائب المطلوبة في النقض والتمس رفض الطلب.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الوحيدة بخرق المادة 178 من مدونة الأسرة، وبانعدام الأساس القانوني وبانعدام التعليل ذلك أن المحكمة ردت دعوى إسقاط الحضانة بتعليل أن المحضونة ازدادت بإسبانيا وتتابع دراستها هنالك رفقة حاضنتها، وأن الأب هو الذي انتقل للعيش بالمغرب، وأن أوقات الزيارة المعدلة بالحكم المستأنف مناسبة لمصلحة المحضونة، في حين أن الطالب لم يسبق له أن عاش بإسبانيا أو انتقل منها إلى المغرب، وإنما هو مقيم بمدينة الناظور ويعمل بها كمستخدم باتصالات المغرب. وأنه بالرجوع إلى الحكم الصادر عن القضاء المغربي والقاضي بالتطليق للشقاق سوف يتضح أن سبب المنازعة كان هو إصرار المطلوبة على الخروج من المغرب ورغبتها في الاستقرار بدولة إسبانيا وأن الطالب كان يرفض ذلك. ثم إن مقتضيات المادة 178 المحتج بخرقها تجيز الحكم بإسقاط الحضانة إذا استوطنت الحاضنة خارج المغرب والتمس لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه عملا بمفهوم المخالفة للمادة 178 من مدونة الأسرة إذا كان انتقال الحاضنة للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب لا يسقط حضانتها، فإن استيطانها ببلد خارج المغرب يسقط حضانتها. والمحكمة لما ثبت لها أن الحاضنة مستقرة بمعية محضونتها بدولة إسبانيا، حال أن الطالب مقيم بالمغرب ويعمل به مستخدما بإدارة اتصالات المغرب وهي واقعة لم تكن مدار نزاع من أحد، واستبعدت الطلب بالعلة المنتقدة، فإنها من جهة خرقت المادة 178 المذكورة، ولم تراع من جهة أخرى مصلحة والد المحضونة في تتبع ومراقبة نشأتها، مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد بنزهة – **المقرر** : السيد محمد بنزهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 319
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/164

حضانة – إسقاطها – شرط الاستقامة – حكم بالبراءة من الخيانة الزوجية – حجية وقائعه.

إذا كان الحكم ببراءة الطاعنة من تهمة الخيانة الزوجية لا يدل على عدم وقوع الفعل، وإنما يدل على عدم إثباته في إطار القانون الجنائي أو المسطرة الجنائية، فإن ما تضمنه الحكم المذكور من وقائع تعتبر حجة على عدم استقامة الحاضنة في القيام بالحضانة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أنه بتاريخ 2008/02/29 قدمت عواطف (س) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالناظور في مواجهة عبد الحكيم (ط)، ادعت فيه أنه زوجها وأن العلاقة الزوجية أصبحت مستحيلة بينهما لإخلاله بواجباته الزوجية، طالبة الحكم بالتطليق بينهما للشقاق، وأتبعته بعد ذلك بمقال إضافي التمست فيه الحكم بأداء المدعى عليه لها نفقتها ونفقة بنتيها منه جيهان ودنيا حسب 1000.00 درهم لكل منهن وأجرة سكن البنتين المذكورتين حسب 1500.00 درهم شهريا ابتداء من 2008/02/28 وكالئ الصداق في 140980.00 درهما وإرجاعه لها حوائجها المحددة في11750.0 درهم وأدائه أجرة حضانتهما حسب 500.00 درهم لكل منهما ابتداء من تاريخ الطلاق. وبعد تعذر الإصلاح بين الطرفين وتقديم المدعى عليه لمقال مضاد بكون المدعية ضبطت في حالة الخيانة الزوجية طالبا الحكم بإسناد حضانة البنتين له والحكم عليها بتعويض عن الضرر اللاحق به جراء الفراق، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2009/01/14 حكمها رقم 65 في الملف عدد 2008/21/278 في الطلب الأصلي

بتطليق المدعية عواطف (س) من عصمة زوجها عبد الحكيم (ط) طلقة بائنة للشقاق وأدائه لها مستحقاتها كالتالي: عن المتعة 1000.00 درهم وعن أجرة السكن 1500.00 درهم وأجرة سكن البنتين جيهان ودنيا 400.00 درهم وأجرة الحضانة 100.00 درهم لكل واحدة من البنتين ابتداء من انتهاء العدة مع الاستمرار إلى حين سقوط الحق أو بصدور حكم آخر، ورفض باقي الطلب. وفي الطلب المقابل بأداء المدعى عليها للمدعي تعويضا قدره 7000.00 درهم ورفض باقي الطلب، فاستأنفته المدعية بصفة أصلية، كما استأنفه المدعى عليه بصفة فرعية وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالرفع من واجب المتعة إلى 5000.00 درهم مع تتميمه بالحكم للمستأنفة بكالئ صداقها 14980.00 درهما مع السماح للمستأنف عليه بزيارة ابنتيه بمحل إقامة المستأنفة الحاضنة كل يوم أحد من كل أسبوع وفي اليوم الموالي لكل عيد ديني ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساء، وذلك بقرارها رقم 423 الصادر بتاريخ 2009/10/14 في الملف عدد 2009/9/122 الذي نقضته محكمة النقض بطلب من المستأنف عليه وذلك بقرارها رقم 640 الصادر بتاريخ 2010/11/15 في الملف عدد 2010/1/2/100 بعلة أن " المادة 173 من مدونة الأسرة تشترط في الحاضن الاستقامة والأمانة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا. والطاعن ادعى بأن المطلوبة غير مؤهلة لحضانة ابنتيها لسوء أخلاقها مستدلا على ذلك بمحضر الضابطة القضائية المؤرخ في 2008/01/28 الذي توبعت المطلوبة بمقتضاه بالخيانة الزوجية، والتحريض على الفساد وأحيلت على المحكمة في حالة اعتقال. والمحكمة لما لم تناقش حجة الطاعن إعمالا أو إهمالا لما لها من تأثير على قضائها لترتيب الآثار على ذلك ورفعت من متعة المطلوبة رغم أنها هي التي سعت إلى طلب التطليق للشقاق تكون خرقت المادتين 97 و173 من مدونة الأسرة، مما يعرض قرارها للنقض".

وبعد الإحالة أدلى المستأنف عليه بقرار رقم 242 صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2013/05/15 في الملف عدد 13/4/192 قضى بإدانتها مع آخرين من أجل السرقة الموصوفة بالتعدد والكسر بثلاث سنوات حبسا موقوف التنفيذ، بينما أدلت المستأنفة بشهادة من كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف مصدرة القرار الجنحي المذكور يفيد طعنها بالاستئناف في القرار الابتدائي الجنحي المذكور. وبعد ذلك قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي مبدئيا مع تعديله بإسناد حضانة البنتين جيهان ودنيا للمستأنف

فرعيا عبد الحكيم (ط) مع ما يترتب عن ذلك قانونا وتتميمه بالحكم للمستأنفة بكالئ صداقها بمبلغ 14980.00 درهما مع السماح لها بزيارة ابنتيها كل يوم أحد من كل أسبوع وفي اليوم الموالي لكل عيد ديني من الساعة التاسعة صباحا إلى السادسة مساء. وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه حاليا من طرف المستأنفة **بالوسيلة الفريدة بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل**، ذلك أنه علل بخصوص الحضانة أنه وإن كانت المحكمة قضت ببراءة المستأنف عليها الطالبة من تهمة الخيانة الزوجية، فإنها أدينت بمقتضى قرار محكمة الجنايات عدد 242 بتاريخ 2013/05/15 بجناية السرقة الموصوفة بالتعدد والكسر، مما يؤكد عدم استقامة سلوكها وأن إسناد حضانة البنتين إليها يتعارض مع مصلحتهما " هو تعليل غير موفق لأن الطاعنة دفعت بالطعن بالاستئناف ضد القرار الاستئنافي حسب التصريح المرفق بمذكرتها المؤرخة في 2014/04/10 وأن محكمة الجنايات تصدت بعد ذلك وقضت ببراءتها لاحقا ولم يثبت في حقها أي انحراف أو فساد أخلاقها، وأن المحكمة لم تعر ذلك أي اهتمام ولم تناقشه مما عرض القرار للنقض.

لكن ردا على الوسيلة فإن الحكم ببراءة الطاعنة من تهمة الخيانة الزوجية لا يدل على عدم وقوع الفعل وإنما يدل على عدم إثباته في إطار القانون الجنائي أو المسطرة الجنائية وإن ما تضمنته هذه الأحكام من وقائع تفيد عدم استقامتها في القيام بحضانة البنتين المذكورتين، والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتمدت القرار الجنائي المذكور القاضي بإدانتها بالسرقة الموصوفة بالكسر والتعدد وما عرض أمامها من وقائع تكون طبقت المادة 173 من مدونة الأسرة وراعت في نفس الوقت مصلحة المحضونتين. وتبقى الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد دغبر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 320
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/192

حضانة– طلب إسقاطها – إقامة الحاضنة بصفة دائمة في بلدها الأجنبي – المصلحة الفضلى للمحضون.

لما كانت الحاضنة تعيش ببلدها الأصلي بمعية ابنها منذ ازدياده به، ومتابعة هذا الأخير لدراسته الابتدائية، فإنه لم يسبق لها أن كانت مقيمة بالمغرب حتى يمكن اعتبارها قد انتقلت مع محضونها للإقامة بالخارج، والمحكمة لما قضت برفض طلب الطاعن الرامي إلى إسقاط الحضانة بعلة أن المصلحة الفضلى للطفل تكمن في بقاءه مع أمه إلى أن يبلغ سن الاختيار، تكون بنت قضاءها على أسباب سائغة وعللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أنه بتاريخ 2013/02/18 تقدم سعيد (ا) بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالناظور في مواجهة فطومة (ب). ادعى فيه أنها كانت زوجته وأن حضانة الابن نبيل أسندت إليها بمقتضى الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا بالقرار رقم 111 الصادر بتاريخ 2011/03/02 في الملف عدد 10/9/198، وأن استقرارها وإقامتها بإسبانيا قد أثر سلبا على سلوك الابن المحضون علاوة على عدم تمكن العارض من مراقبته وتتبع مساره الدراسي والاجتماعي لاسيما وأنه مستقر بالمغرب، طالبا الحكم بإسقاط حضانة المدعى عليها عن ابنه نبيل وتسليمه له للقيام بشؤون حضانته. وأجابت المدعى عليها بكون المدعي لم يثبت ما يدعيه وأن الابن يعيش معها وذو تربية حسنة ويتابع دراسته بإسبانيا، وأدلت بالحكم الابتدائي رقم 238 الصادر بتاريخ 2011/02/28 في الملف عدد 10/11/705 برفض طلب المدعي الرامي إلى إسقاط

الحضانة، فأصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2013/05/13 حكمها رقم 1643 في الملف عدد 2013/11/336 بعدم قبول الطلب بعلة أنه سبق الفصل في ذات الطلب بموجب الحكم رقم 238 بتاريخ 2011/02/28 المشار إليه أعلاه، فاستأنفه المدعي وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف **بالوسيلة الفريدة** بانعدام التعليل وخرق القانون، ذلك أنه علل بأنه " وإن كانت الحضانة تسقط بانتقال الحاضنة للإقامة خارج التراب المغربي حسب ما يستفاد من المادة 178 من مدونة الأسرة ومن قرار محكمة النقض عدد 434 المحتج به من قبل المستأنف، فإن مفهوم المخالف للمادة 178 المذكورة يكون في الحالة التي تكون فيها الحاضنة مقيمة بالمغرب ثم تنتقل بعد ذلك لسبب ما للإقامة الدائمة خارجه. أما في نازلة الحال، فإن الحاضنة كانت تقيم بإسبانيا و لم تنتقل رفقة المحضون بعدما كانت تقيم بالمغرب، بل الأكثر من ذلك فإن المحضون ازداد بإسبانيا ويتابع دراسته بها حسب إقرار المستأنف نفسه وحسب الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها وهو ما يعني أن المحضون اكتسب حقوقا في بلد الإقامة و نشأ عن ازدياده وإقامته هناك وضع قائم من شأن تغييره الإضرار به خاصة ما يرتبط بدراسته " هو تعليل غير موفق لعدم مناقشة القرار الأسباب التي أثارها الطاعن والمتعلقة أساسا باستحالة ممارسة السلطة الأبوية على المحضون وتفقد أحواله وتتبع مساره الدراسي والتربوي وحتى الأخلاقي مما يجعل القرار معرضا للنقض.

لكن ردا على الوسيلة، فإنه لا يستفاد من مستندات الملف ما يفيد انتقال الحاضنة للإقامة مع المحضون خارج أرض الوطن، وإنما كانت هي وابنها يعيشان اسبانيا وهي محل الإقامة الأصلية لها. ولذلك فإن المحكمة لما قضت برفض طلب الطاعن الرامي إلى إسقاط حضانة المطلوبة عن ابنها المذكور مراعية في ذلك مصلحة المحضون الفضلى باعتباره مزدادا في 2002/04/06 وقد دخل المدرسة الابتدائية منذ 2005/06/17 وأنجز السنة الدراسية للطفولة خلال السنوت 2006/2005 و2007/2006 و2008/2007 والتعليم الابتدائي خلال السنوات 2009/2008 و2010/2009 و2011/2010 وذلك حسب الشهادة المدرسية المسلمة بتاريخ 2011/09/26. والمحكمة لما قضت بأن مصلحة الطفل الفضلى أن يبقى مع أمه إلى أن يبلغ سن الاختيار تكون بنت قضاءها على أسباب سائغة وعللت قرارها تعليلا سليما وتبقى الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد دغبر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 328
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/300

حكم بالتطليق – عدم قابليته لأي طعن في الجزء القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

بمقتضى المادة 128 من مدونة الأسرة، فالمقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية. ولما كان الطعن قد انصب على الحكم فيما قضى به من تطليق للضرر أي في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية، فإنه يكون غير مقبول من الناحية الشكلية.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 277 الصادر بتاريخ 2013/3/5 في الملف 11/833 عن محكمة الاستئناف بأكادير، أن المطلوبة في النقض زهرة (ب) ادعت بمقال سجل بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 2009/7/8 في مواجهة الطالب الحسين (م) أنه زوجها ولها منه ستة أولاد، وأنها تعيش وضعا شاذا، إذ أنها لا تعيش معه تحت سقف واحد منذ 1985/1/2 طالبة الحكم بتطليقها منه للضرر، ولم يجب الطالب ثم صدر الحكم الابتدائي بتاريخ 09/12/28 في الملف 789/09 قضى في الشكل بعدم قبول طلب المستحقات وفي الموضوع بتطليق المطلوبة من عصمة زوجها الطالب للضرر، فاستأنفه هذا الأخير بانيا استئنافه على أن الطرفين سبق أن طلقا بحكم صدر عن القضاء الهولندي، ولم تجب المطلوبة ثم قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه.

فيما يتعلق بعدم قبول الطعن :

حيث إنه بمقتضى المادة 128 من مدونة الأسرة، فالمقررات القضائية الصادر بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

وحيث إن الطعن وكما تبين من الوقائع قد انصب على الحكم فيما قضى به من تطليق للضرر أي في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية. فهو لذلك غير مقبول طبقا للمادة المذكورة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن.

الرئيس : السيد محمد بترهة – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 311
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/294

صحة الزوجية – إثباتها – سلطة المحكمة في تقدير الدليل.

لما كان موجب اللفيف يتضمن المستند الخاص لعلم شهوده المتمثل في حضورهم لخطبة الطرفين ولحفل زفافهما بعد ذلك، فإنه يدل على تحقق الشهرة في الخطبة والزواج بعدها وتبادل الرضا بينهما. والمحكمة عندما أعملت الموجب المذكور بما يسانده من إقرار الطالب بأبوته للولدين المزدادين بعد اشتهار الخطبة والزواج، وكذا إلى شهادة الشاهدين المستمع إليهما التي لم تكن متناقضة، ورتبت على ذلك الحكم بثبوت الزوجية بين الطرفين، تكون قد ركزت قضاءها على أساس وعللته تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1242 الصادر بتاريخ 2013/12/4 في الملف 2012/1611/556 عن محكمة الاستئناف بوجدة، أن المطلوبة في النقض ادعت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/02/23 بالمحكمة الابتدائية بأبركان أنها ارتبطت بالطالب مراد (ا) سنة 2004، وأقاما حفل زفاف في شهر يوليوز 2006 حضره الأهل والجيران، ثم ازداد لهما الولد الأول بتاريخ 2006/10/20 أسمياه محمد والطفلة الثانية بتاريخ 2009/6/3 أسمياها ملاك، وأنهما لم يوثقا زواجهما في وقته طالبة الحكم بثبوت زوجيتهما وبإلحاق الولدين المذكورين بنسب والدهما. وأرفقت مقالها بمستندات الدعوى. وأجاب الطالب بأن المطلوبة من أقاربه وأن علاقتهما كانت مبنية على الفساد ليس إلا وأن الولدين من صلبه طالبا رد الدعوى. وبعد إجراء بحث في القضية قضت المحكمة

بتاريخ 2012/4/19 في الملف 10/14 بثبوت الزوجية بين الطرفين منذ 2006/7/1 مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك فاستأنفه الطالب وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة فريدة واستدعيت المطلوبة في النقض طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الوحيدة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أن المحكمة اعتمدت شهادة الشاهدين محمد مسعودي وميمون هشبور رغم تناقضها، إذ الشاهد الأول صرح بأن الطرفين متزوجان منذ ثلاث سنوات تقريبا بينما الشاهد الثاني صرح بأنه حضر حفل زفافهما حوالي خمس سنوات سلفت. ثم إن الابن الأول ولد بتاريخ 2006/10/20. وبذلك تكون شهادة اللفيف المحتج به كاذبة لأن شهوده صرحوا بأن حفل الزفاف تم في شهر يوليوز 2006، ويستخلص منه من جهة أخرى أن العلاقة التي كانت قائمة بين الطرفين لم تقم على الرضا بالزواج، وإنما أساسها الفساد ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن تقدير الشهادة موكول لسلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها إلا فيما تستلخصه منها بأسباب سائغة. وإذ هي استندت في إثبات العلاقة الزوجية إلى موجب اللفيف عدد 200 ص 188 المؤرخ في 2006/11/28 توثيق أبركان الذي تضمن المستند الخاص لعلم شهوده المتمثل في حضورهم لخطبة الطرفين سنة 2005 ولحفل زفافهما بعد ذلك في شهر يوليوز 2006، مما يدل على تحقق الشهرة في الخطبة والزواج بعدها وتبادل الرضا بهما، واعتبرته عاملا من جهة أخرى بما يسانده من إقرار الطالب بأبوته للولدين المزدادين بعد اشتهار الخطبة والزواج كما تقدم، وكذا إلى شهادة الشاهدين المستمع إليهما بجلستي بحث 2011/2/22 و2011/03/15 التي لم تكن متناقضة كما جاء في الوسيلة لأن شهادة الشاهد الأول محمد مسعودي بحصول الزواج منذ ثلاث سنوات لم تكن قطعية وإنما على وجه التقريب، بينما أكد الشاهد الثاني حضوره حفل زفاف الطرفين سنة 2006 وهو ما يطابق شهادة الموجب عدد 200، ورتبت على ذلك الحكم بثبوت الزوجية بين الطرفين فإنها من جهة قد استعملت سلطتها في تقدير البينات، وأقامت من جهة أخرى قضاءها على أساس وعللته تعليلا كافيا وتبقى الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد بترهة – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 332
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/442

طلب إرجاع الحوائج – إثباته – عدم ضمان الزوج – تعليق الإرجاع على نكوله – تطبيق الفقه المالكي – قيم العدل والمساواة.

طبقا للمادة 400 من مدونة الأسرة فكل ما لم يرد به نص في المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف. والمحكمة لما قضت بتعليق إرجاع الحوائج المطالب بها على نكول المطلوب عن أداء يمين الإنكار وهي تنفذ عندما يكون الحكم قابلا للتنفيذ وعند نكوله عنها توجه للطرف الآخر، وذلك لعدم قيام الحجة على الحوائج وعدم ضمانه لها، تكون قد أعملت قواعد الفقه المالكي المحرر في المسألة وركزت قضاءها على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 914 الصادر بتاريخ 2013/07/10في الملف عدد 2011/1606/779 عن محكمة الاستئناف بوجدة، أن (الطالبة) سارة (غ) تقدمت بمقال مسجل بتاريخ 2010/04/02 إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، عرضت فيه أن المدعى عليه (المطلوب) علي (خ) زوجها وأنه منذ 2010/02/22 تركها دون نفقة، وأنه يعمل دركيا رقيبا أولا وميسور الحال، وألها تركت بمترله حوائجها وحليها المفصلة بمقالها، ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها نفقتها ابتداء من 2010/02/22 وتوسعة الأعياد وبإرجاعه لها حوائجها المفصلة بمقالها عينا أو قيمة، وأجاب المدعى عليه بأن طلب الشوار لم يعزز بأي وسيلة إثبات ملتمسا عدم قبوله، وأن المدعية غادرت بيت

الزوجية دون سبب مقبول مما حدا به إلى تطليقها، مضيفا أنه مجرد دركي بسيط، ملتمسا الحكم بنفقة تتلاءم ووضعيته المادية، وأرفق جوابه بحكم بالتطليق للشقاق مؤرخ في 2010/09/24، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 2011/03/07 بعدم قبول الطلب المتعلق بالشوار وبأداء المدعى عليه للمدعية نفقتها حسب 500 درهم شهريا ابتداء من 2010/02/22 إلى تاريخ التطليق 2010/09/24 وبرفض باقي الطلب. فاستأنفته المدعية. وبعد جواب المستأنف عليه وإجراء بحث وتعقيب الطرفين عليه قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب الأثاث والحلي والحكم بيمين المستأنف عليه على أن زوجته قد أخذت أثاثها وحليها فإن أداها سقط طلبها ولا شيء لها وإن نكل أدتها هي واستحقت حليها وأثاثها المسطرة بمقال دعواها عينا أو نقدا وبتأييده في باقي ما قضى به. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبة بمقال تضمن وسيلتين, وجه للمطلوب طبقا للقانون.

حيث تعيب الطالبة القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق قاعدة مسطرية تتعلق بإجراءات التحقيق خاصة الفصلين 55 و87 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الأحكام القضائية تبنى على الجزم واليقين، وأن الفصل في أي نازلة يجب أن يكون بحكم قطعي وبات وغير معلق على شرط أداء اليمين، هذا الشرط الذي تترتب عنه نتيجتان مختلفتان، وأن توجيه اليمين من طرف القاضي يعد إجراء من إجراءات التحقيق يتوقف البت في النازلة عليه، ولا يمكن البت في النزاع قبل قيام هذا الإجراء، وهو ما كرسه المجلس الأعلى في عدة قرارات، ملتمسة لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه وفقا للمادة 400 من مدونة الأسرة فكل ما لم يرد به نص في المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف، والثابت من وثائق الملف أن الطاعنة تدعي بقاء حوائجها وحليها ببيت زوجها ولا بينة لها على ذلك في حين ينفي المطلوب بقاء تلك الحوائج والحلي ببيته ويدعي أخذ المطلوبة لها معها حين مغادرتها للبيت، والمحكمة مصدرة القرار لما قضت بتعليق إرجاع الحوائج المطالب بها على نكول المطلوب عن أداء يمين الإنكار وهي تنفذ عندما يكون الحكم قابلا للتنفيذ وعند نكوله عنها توجه للطرف

الآخر، وذلك لعدم قيام الحجة على الحوائج وعدم ضمانه لها، تكون قد أعملت قواعد الفقه المالكي المحرر في المسألة من طرف شراح التحفة عند قول الناظم:

ولا ضمان في سوى ما أتلفت ❁ مالكة لأمرها العلم اقتفت

وهو بمثابة قانون، ولم تخرق الفصلين المحتج بهما، وما بالوسيلة على غير أساس.

وحيث تعيب الطالبة القرار في **الوسيلة الثانية** بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه قضى برفض طلب الزيادة في النفقة المحكوم بها ابتدائيا بعلة أن الحكم الابتدائي قد راعى عناصر التقدير المنصوص عليها في المادة 189 من مدونة الأسرة دون تحديد وبيان هذه العناصر، مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة في إطار سلطتها التقديرية في تحديد المبلغ المحكوم به، بعدما تبين لها بأن ما تم تحديده مقابل نفقـــة الطالبة يعتبر مناسبا، واعتمادا على عناصر المادة 189 من مدونة الأسرة التي حددتها في التوسط وحال الملزم بها وحال مستحقها ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه، فإنها أيدت الحكم الابتدائي المستأنف وفق الوارد بمنطوق قرارها، مما كان معه قضاؤها مؤسسا، وما بالنعي على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد بترهة – **المقرر** : السيد عبد الغني العيدر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 330
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/506

طلب إفراغ بيت الزوجية – توفير سكن للبنتين أو أداء واجبه لهما – حق مستمر للبنت حتى بعد بلوغها لسن الرشد إلى زواجها أو توفرها على الكسب.

إن المحكمة لما قضت برفض طلب إفراغ بيت الزوجية بعلة أن الطاعن لم يدل بما يفيد توفر البنتين على سكن لهما أو أنه يؤدي لهما واجبه، لكونه يبقى حتى بعد بلوغهما سن الرشد حقا لهما عليه إلى حين زواجهما أو توفرهما على الكسب ولا يفرغان منه إلا بعد ضمان سكن لهما طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 168 من مدونة الأسرة، تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 4 فبراير 2009 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بجرسيف عرضت فيه أن المدعى عليه طلقها بعدما أنجب معها ثلاث بنات: حنان تزوجت، وحكيمة وأسية بدون زواج، وأنه أهملها وتركها بدون نفقة وأجرة الحضانة، والتمست الحكم عليه بأدائه لهما نفقتهما 100 درهم لكل واحدة منهما، وأجرة حضانتهما بمبلغ 50 درهما يوميا. الكل ابتداء من 2006/3/1 إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا.

وأجاب المدعى عليه بأن المدعية سقطت حضانتها تلقائيا وقانونيا بسبب إدانتها من أجل تعاطيها الفساد وطلاقها منه، وأنه توقف عن الإنفاق على ابنته حكيمة إلى تاريخ

2008/8/30 بسبب اشتغالها بمدينة بركان وهي تبلغ 26 سنة بواسطة حوالة بريدية شهرية وعلى ابنته آسية إلى تاريخ 2008/7/30 وهي تبلغ 21 سنة كاملة، وأن أجرة الحضانة سقطت بسبب إدانتها بالفساد، والتمس أساسا عدم قبول الدعوى، واحتياطيا الحكم بنفقة جد معقولة للبنتين من تاريخ 2008/9/1 للبنت حكيمة ومن 2008/8/1 للبنت آسية، وعدم قبول أجرة الحضانة، والتمس في مقال مضاد الحكم بإسقاط حضانة المدعية لإدانتها بما ذكر وتسليم الأبناء إليه، كما التمس في مقال إضافي الحكم بإخراج المدعى عليها من منزله الكائن بحي الشويبر مدينة كرسيف لكونها لم تكتف بالاستيلاء عليه وإنما باستعماله وكرا للدعارة وإدخال الغير إليه وتعريض شرف وعرض بناته للخطر ومن كل مقيم باسمها لسقوط حضانتها ومغادرة البنتين للمنزل محل الإفراغ.

وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2010/5/3 في الدعوى الأصلية برفضها وإعفاء رافعتها من الصائر وفي الدعوى المضادة برفضها وتحميل رافعها الصائر، فاستأنفه المدعى عليه، وركز استئنافه على أن المحكمة لما قضت بإسقاط حضانة المدعية للبنتين كان عليها إفراغها من البيت الذي تحتله باعتباره منزلا للزوجية، خاصة وأنه أدلى بما يفيد استفادته منه بشهادة إدارية تفيد تملكه وحيازته له، والتمس إلغاء الحكم الابتدائي بخصوص طلب الإفراغ والاستجابة لطلبه، وأجابت المستأنف عليها بأن طلب المستأنف لا أساس له لكونها تتواجد بمنزل خاص بها ولا علاقة لزوجها به، وأنه لا سند له على تملكه، والتمست رفض طلبه، وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة فريدة لم تجب عنه المطلوبة رغم الاستدعاء.

وحيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الفريدة بانعدام الأساس وانعدام التعليل، ذلك أنه كان على المحكمة لما صرحت بسقوط نفقة البنتين والحضانة وبرفض طلب الإفراغ أن تبت بإفراغ الحاضنة من منزل الحضانة ولو لم يدل بأي وثيقة لإثبات تملكه للمنزل واستيلاء الحاضنة عليه لكونها لا تنازع في كون المنزل المراد إفراغه كان منزلا لبيت الزوجية وتحول إلى منزل للحضانة، وأن المحكمة مصدرة القرار لما طالبته بما يفيد ملكيته له تكون في حكم الحجب لحقيقة المنزل وطبيعته وحقه فيه، ولأنه رغم عدم قانونية إثبات تملكه للمنزل فإنه أدلى بشهادة إدارية تفيد استفادته وحيازته له، مما يستوجب نقض القرار.

لكن، حيث إنه خلافا لما أثير في الوسيلة فإن المحكمة مصدرة القرار لم تحكم بسقوط نفقة البنتين المذكورتين وإنما قضت بعدم قبول طلب والدتهما المطلوبة النفقة لهما مادامتا قد تجاوزتا السن القانوني 18 سنة، و لم تحكم بسقوط حضانة المطلوبة لكونها لم تبق قانونا حاضنة للبنتين بعد بلوغهما سن الرشد المذكور، وإنما اعتبرت طلبها بخصوص أجرة الحضانة بعد رشدهما غير مؤسس. وبخصوص طلب الإفراغ لبيت الزوجية فإن المحكمة مصدرة القرار ما دام لم يدل الطاعن لها بما يفيد توفر البنتين على سكن لهما أو أنه يؤدي لهما واجبه، طبقا للمادة 168 من مدونة الأسرة لكونه يبقى حتى بعد بلوغهما سن الرشد حقا لهما عليه إلى حين زواجهما أو توفرهما على الكسب ولا يفرغان منه، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة إلا بعد ضمان سكن لهما، فضلا عن منازعة المطلوبة للطاعن في هذا المنزل المطلوب إفراغه، مما تكون معه هذه العلة الصحيحة المستمدة من وقائع الملف ووثائقه كما هي تحل محل العلة المنتقدة، والمحكمة بذلك جعلت لما قضت به أساسا وعللت قرارها بما فيه الكفاية، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد بنزهة- **المقرر** : السيد عمر لمين- **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 331
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/276

طلب التعدد – موافقة الزوجة الأولى – رغبة الزوج في إنجاب مولود ذكر – مبرر موضوعي واستثنائي.

لما كان الزوج يتوفر على البنات فقط من زوجته الأولى التي وافقت له على زواجه من ثانية، وأن رغبته في إنجاب مولود ذكر لا يوجد ما يمنعها لا قانونا ولا فقها، فإن المحكمة لما قضت برفض طلب التعدد رغم ثبوت كافة الشروط الواردة في المادتين 40 و41 من مدونة الأسرة بما فيها المبرر الموضوعي والاستثنائي، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطاعن رشيد (س) علوي تقدم بتاريخ 2014/09/30 بمقال إلى المحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء عرض فيه أنه متزوج بالسيدة نزهة (ع)، وأنه رزق منها بثلاث بنات، وأن لديه رغبة في الزواج لإنجاب مولود ذكر، وأن زوجته الأولى وافقت له على ذلك، والتمس الإذن له بالتعدد.

وبعد إجراء بحث في جلسة 2014/10/20 أكد فيه الطاعن رغبته في التعدد، وصرحت زوجته الأولى في أنها توافق عليه، قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2014/10/27 برفض الطلب، فاستأنفه الطاعن. وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف.وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين لم تجب عنه المطلوبة رغم الاستدعاء.

وحيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى والثانية** للارتباط بانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة لم تستجب لطلبه الإذن بالتعدد والحال أن رغبته في إنجاب ولد ذكر لم تعد زوجته الأولى التي ولدت له البنات نظرا لسنها قادرة على الإنجاب، وأنه يتوفر على جميع الشروط، وأن مسألة المبرر الموضوعي الاستثنائي مسألة شخصية تتعلق به، وأن التعدد أصلا يعتبر حقا قانونا وشرعا ولا يمكن منعه طبقا للمادة 40 من مدونة الأسرة إلا في حالة الخوف من عدم العدل بين الزوجات، وحالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها، خاصة وأن زوجته الأولى وافقت له على هذا الزواج، وأنه يتوفر على موارد كافية لإعانة أسرتين، مما يستوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن المحكمة مصدرته اكتفت بالقول لتعليل ما انتهت إليه في منطوق قرارها بأن رغبة الطاعن في إنجاب مولود ذكر لتوفره على البنات فقط غير مبرر للاستجابة لطلبه، والحال أن هذه الرغبة لديه لا يوجد ما يمنعها لا قانونا ولا فقها، وتجسد بجلاء المبرر الموضوعي الاستثنائي، خاصة وأنه يتوفر على ما يعيل به أسرتين، إذ دخله حسبما بالشهادة المؤرخة في 2014/7/9 هو 22.368.22 درهما، ولا سيما أن زوجته الأولى وافقت له على زواجه ثانية، حسبما بجلسة 2014/10/20، مما يعتبر معه طلبه طبقا للمادتين 40 و41 من مدونة الأسرة له ما يبرره. ولذلك فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون.

الرئيس : السيد محمد بترهة – **المقرر** : السيد عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 283
الصادر بتاريخ 02 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/443

طلب مقدم من النيابة العامة – موضوعه إرجاع طفل إلى مكان إقامته الاعتيادية – اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – أولى في التطبيق على مدونة الأسرة.

إن نصوص اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 والتي صادق عليها المغرب بظهير 02 غشت 2011 ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 6026 بتاريخ 01 مارس 2012، هي الأولى في التطبيق على التشريع الوطني فور نشرها طبقا للفقرة ما قبل الأخيرة من تصدير دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011 – الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض إرجاع الطفل إلى مكان إقامته الاعتيادية، اعتمادا على مقتضيات مدونة الأسرة واستبعدت نصوص الاتفاقية أعلاه، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وخرقت مقتضيات الدستور والاتفاقية المذكورة التي هي بمثابة قانون داخلي.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1321 الصادر بتاريخ 2013/12/18 في الملف عدد 13/822 عن محكمة الاستئناف بوجدة، أن النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة تقدمت بمقال مسجل بتاريخ 2013/05/06، عرضت فيه أنه بناء على شكاية المسمى أنيس (ب) المغربي الجنسية والمقيم بفرنسا والمسجلة لدى السلطات الفرنسية، التي مفادها أن زوجته (المطلوبة) مونية (ب) قامت بنقل ابنهما " وائل

" من بيت الزوجية الموجود بفرنسا إلى المغرب واستقرت به ورفضت إرجاعه إلى وسطه المعتاد. وأنه بناء على مراسلة السلطات الفرنسية في إطار معاهدة لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 1980/10/25 والتي صادق عليها المغرب، وبناء على محضر الاستماع إلى المعنية بالأمر من طرف المصلحة الولائية للشرطة القضائية بوجدة بتاريخ 2012/12/24 والذي أكدت فيه أنها فعلا حلت بالمغرب رفقة ابنها وائل بتاريخ 2012/10/23 بعد وقوع مشاكل مع زوجها استحالت على إثرها الحياة الزوجية، وأنه وفقا للمواد 3 - 7 - 10 - 12 و16 من اتفاقية لاهاي والتي تؤكد على أن نقل الطفل أو احتجازه يعد عملا غير مشروع عندما يكون في ذلك انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو مؤسسة أو هيئة سواء بصورة مشتركة أو فردية والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية وقبل نقله أو احتجازه مباشرة، كما أن المادة 12 تنص على أنه إذا كان الطفل قد نقل أو احتجز بمفهوم المادة 3 المذكورة، وأن الفترة المنقضية بين النقل أو الاحتجاز وتاريخ بدء الإجراءات القضائية تقل عن سنة فللسلطات الإدارية والقضائية إصدار أمر بإعادة الطفل إلى وسطه الاعتيادي، وأنه تطبيقا لهذه المقتضيات النافذة في المغرب، وبناء على مقتضيات الدستور التي تجعل الاتفاقيات الدولية المصادق عليها تسمو على التشريع الوطني فور نشرها، فإن النيابة العامة تلتمس الحكم بإرجاع الطفل إلى مكان بيته الأولى ووسطه الاعتيادي. وأرفقت المقال بصورة شمسية لاتفاقية لاهاي، وأجابت المدعى عليها بأن المدعية لم تعزز دعواها بأية حجج ولم تدل بأصل اتفاقية لاهاي وما يفيد مصادقة المغرب عليها، كما أنها لا صفة لها في إقامة الدعوى لكونها ليست سلطة مركزية وفقا للمادتين 6 و8 من اتفاقية لاهاي، وأن ابنها ليس مختطفا ولا منقولا أو محتجزا بصفة غير شرعية وإنما موجود لديها بصفة قانونية وبحكم قضائي، وأن المادة 166 من مدونة الأسرة تجعل الحضانة من واجبات الزوجين مادامت العلاقة الزوجية قائمة، وفي حالة الطلاق تخول الحضانة للأم، وأن المطلوبة تعتبر حاضنة لولدها بمقتضى الحكم القضائي المؤرخ في 2013/07/09، موضحة أن اتفاقية لاهاي لا مجال لتطبيقها في النازلة وأنها ومطلقها يحملان الجنسية المغربية الأصلية ومتزوجان بمدينة وجدة، كما أن ابنهما مغربي الجنسية ولو ازداد بفرنسا وفقا لقانون الجنسية، وأن بيته الأصلية هي مغربية، وأنها لا تحمل الجنسية الفرنسية ولا تملك حق الإقامة بفرنسا وإنما موطنها ومقر إقامتها هو المغرب. والتمست أساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها. وأرفقت

جوابها بوثائق من بينها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 4599 بتاريخ 2013/07/09 في الملف عدد 12/2267 القاضي بالتطليق للشقاق والمستحقات وتنظيم صلة الرحم، فألغت المحكمة الابتدائية الإجراءات بإصدارها لحكمها رقم 5661 بتاريخ 2013/08/26في الملف عدد 13/1636 القاضي برفض الطلب، فاستأنفته المدعية بمقال مسجل بتاريخ 2013/09/23. وأجابت المدعى عليها، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه من طرف الطالب بمقال تضمن وسيلتين، وجه للمطلوبة طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلتين المجتمعتين للارتباط بخرق القانون الداخلي وبعدم الارتكاز على أساس قانوني وبانعدام التعليل، ذلك أن نقل الطفل واحتجازه بطريقة غير شرعية ثابت من خلال إقرار المطلوبة بكونها تحضن الطفل بمقتضى الحكم الشرعي القاضي بتطليقها ومراسلة السلطات الفرنسية. وأنه لئن كان القرار قد أصاب في حكمه بكون الحضانة حق للأم، إلا أنه جانب الصواب في إطلاقه لهذا الحق، وأن البلد المعني للقول بابتعاد الطفل المحضون عنه هو فرنسا، باعتباره بلد الإقامة للوالدين وبيت الزوجية قبل طلاقهما ومحلا لشغل الأب، وأن بلدهما المغرب وإن كانا يحملان جنسيته الأصلية إلا أن ظروفهما المعيشية شاءت الأقدار أن تكون هنالك في فرنسا، مما يتعين معه مراعاة الظروف الواقعية في نازلة الحال واعتبار ما قامت به والدة الطفل وإثر سفرا بالمحضون غير مراعية لظروفه المعيشية بفرنسا، وأن الحكم الشرعي رقم 4599 بتاريخ 2013/07/09 والمتخذ في رفض الطلب لا مجال لإعماله لعلة عدم مراعاة الظروف المعيشية لأطراف الدعوى، وأن ما قامت به المطلوبة هو فعل محظور قانونيا بمقتضى اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1980/10/25 وخرقا لحقوق الحضانة وحق الأب في زيارة ابنه المحضون، وأن المملكة المغربية كرست مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية، وأنه للعلل أعلاه يظهر أن القرار المطعون فيه خرق القانون الداخلي بعدم إعماله لمقتضيات الاتفاقية المشار إليها أعلاه، كما أن ما اعتمده القرار من علل غير مقنع لعموميته وانعدام أساسه القانوني المنزل منزلة انعدام التعليل، والتمس لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن الواجب التطبيق على وقائع النازلة أثناء عرضها على محاكم الموضوع هو نصوص اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية

للاختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 والتي صادق عليها المغرب بظهير 02 غشت 2011 ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 6026 بتاريخ 01 مارس 2012، لأن المطلوبة في النقض وزوجها المشتكي " أنيس بوعلي " كانا يقيمان وابنهما " وائل بوعلي " المزداد بتاريخ 2009/09/25 بصفة اعتيادية بالدولة الفرنسية قبل أن تلتحق المطلوبة بالمملكة المغربية رفقة الابن المذكور بتاريخ 2012/10/23 حسب الثابت من وثائق الملف وخاصة منها المحضر المنجز معها بولاية أمن وجدة المصلحة الولائية للشرطة القضائية بتاريخ 2012/12/24، ولأن مقتضيات الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 371 من القانون المدني الفرنسي – باعتباره قانون بلد الإقامة الاعتيادية للطفل قبل نقله إلى التراب المغربي – تعتبر الحضانة حق مشترك للأبوين أثناء قيام العلاقة الزوجية، ولأن المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي حددت الحالات التي يعتبر فيها نقل الطفل أو احتجازه عملا غير مشروع ومن بينها:

أ.عندما يكون في ذلك انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو مؤسسة أو هيئة سواء بصورة مشتركة أو فردية، والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان يقيم بها الطفل بصفة اعتيادية قبل نقله ....

ب. إذا كانت هذه الحقوق تمارس فعليا وقت النقل بصورة مشتركة أو فردية، أو إن كانت قد جرت ممارستها وإنما قبل النقل... والمحكمة مصدرة القرار لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض إرجاع الطفل إلى مكان إقامته الاعتيادية، اعتمادا على مقتضيات مدونة الأسرة مع استبعاد نصوص الاتفاقية أعلاه، وعلى الحكم الصادر بالتطليق بين الطرفين بتاريخ 2013/07/09 تحت رقم 4599 عن قسم قضاء الأسرة بوجدة، وعلى خلو ملف النازلة مما يفيد أن الطفل وائل تم نقله إلى المملكة المغربية أو احتجازه بطريقة غير مشروعة، رغم اعتراف المطلوبة بالمحضر أعلاه بنقل الطفل من بلد إقامته الاعتيادية، ورغم مصادقة المملكة المغربية على الاتفاقية أعلاه ما يجعلها أولى في التطبيق على التشريع الوطني فور نشرها طبقا للفقرة ما قبل الأخيرة من تصدير دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011 – الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ودون التحقق من توفر الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 12 من اتفاقية لاهاي أو ذلك المنصوص عليه في الفقرة "ب" من

المادة 13 أو الفقرة الموالية لها من نفس الاتفاقية، لتبرير رد طلب الإعادة الفورية للطفل، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وخرقت مقتضيات الدستور والاتفاقية أعلاه والتي هي بمثابة قانون داخلي وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون.

الرئيس : السيد محمد بنزهة – **المقرر** : السيد عبد الغني العيدر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 327
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/292

طلب مضاد – استرجاع الحوائج والأثاث المنزلية – عدم قبوله ابتدائيا – تدارك الخلل الشكلي في المقال الاستئنافي – أثره.

لما قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الطلب المضاد في شقه المتعلق باسترجاع الحوائج والأثاث المنزلية بعلة عدم تحديدها وصفا وقيمة، فإن تلك العلة قد تم تجاوزها من خلال تدارك الطالب للإغفال المذكور وتعيينه للمنقولات المطلوبة عدا ووصفا بمقتضى مقاله الاستئنافي. والمحكمة عندما لم تبت في سبب الاستئناف بهذا الخصوص رغم الأثر الناشر للاستئناف، يكون قرارها خارقا للفصلين 2 و345 من ق.م.م ولقاعدة جوهرية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2678 الصادر بتاريخ 2013/11/11 في الملف 1606/212/418 عن محكمة الاستئناف بمكناس، أن المطلوبة في النقض حورية (ز) ادعت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/8/3 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة الطالب محمد (ز) أنه فارقها بطلاق بتاريخ 2009/7/23 بعد أن أفنت معه زهرة حياتها وكانت رفيقته في رحلة العمر لمدة تجاوزت أربعة عقود حين كانت ساعده الأيمن والمساهمة الرئيسية في الثروة الطائلة التي اكتسبها من أموال منقولة وعقارات والتي تقدر بالملايير طالبة في منتهى مقالها الحكم لها باستحقاق أحد العقارات الموصوفة بالمقال مقابل كدها وسعيها وبإجراء خبرة على مكتسب مفارقها خلال فترة الزواج وبحفظ حقها في التعقيب. وأجاب الطالب بمقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2009/12/25

بأن مفارقته لم تكد و لم تسع معه في إنماء ثروته وليس لها عليه حق إضافي للمطالبة به زائدا على ما حكم به في دعوى الفراق، وأنها استولت على حوائجه التي تركها ببيت الزوجية، كما امتنعت من تقديم الحساب عما استوفته من ريع الحمام الجاري في ملكيته الكائن بمكناس بحي السعادة طوال المدة من سنة 1982 إلى نهاية سنة 2008 طالبا رد الدعوى الأصلية والحكم بمقتضى مقاله المضاد بحقه في استرجاع حوائجه الموجودة ببيت الزوجية، وبتعويض مؤقت مبلغه 20.000 درهم مع ندب خبير لتحديد مدخول الحمام السابق الذكر خلال المدة من 1982/1/1 إلى نهاية 2008، وبحفظ حقه في تقديم مطالبه الختامية. وأجابت المطلوبة بأن الدعوى المضادة لا تعدو أن تكون هروبا إلى الأمام ومحاولة لرد ما هو مستحق والتمست رفضها، وبعد إجراء بحث في القضية قضت المحكمة بتاريخ 2011/12/6 في الملف 09/1338، 1- في الشكل بعدم قبول الطلب المضاد في شقه المتعلق بالحوائج والأثاث المنزلية وبقبوله في الباقي وقبول المقال الأصلي، 2- وفي الموضوع على الطالب بأدائه للمطلوبة مبلغ 150000 درهم مقابل كدها ومجهودها في تنمية أموال الأسرة خلال فترة الزواج، وبرفض الطلب المضاد فاستأنفه الطالب أصلا كما استأنفته المطلوبة تبعا وأجرت محكمة الاستئناف بحثا جديدا كما أمرت بخبرة حسابية بواسطة الخبير محمد بنونة وتبادل الطرفان مستنتجاتهما حولها وأنهت المحكمة الإجراءات أمامها بإصدار القرار عدد 2678 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من تعويض لفائدة المطلوبة والحكم تصديا برفض الطلب بشأنه وبتأييده في الباقي وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة فريدة واستدعيت المطلوبة طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الوحيدة بخرق الفصل 3 من ق.م.م والفصل 399 من ق.ل.ع وذلك لأن المحكمة مصدرته لم تبت في سبب استئنافه للحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول طلب استرجاع منقولاته التي تقدر قيمتها ب 55.000 درهم رغم أنه تدارك ما اعترى مقاله بشأنها من عدم تحديدها عددا ونوعا كما استوجب ذلك الحكم المستأنف ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن المحكمة الابتدائية قضت بعدم قبول الطلب المضاد في شقه المتعلق باسترجاع الحوائج والأثاث المنزلية بعلة عدم تحديدها وصفا وقيمة، وأن الطالب في مقاله الاستئنافي تدارك الإغفال وعين المنقولات المطلوبة عددا

ووصفا، إلا أن القرار الاستئنافي المطعون فيه لم يبت في سبب الاستئناف بهذا الخصوص رغم الأثر الناشر للاستئناف، وأن علة عدم القبول بهذا الشأن قد تم تجاوزها بمقال الاستئناف، مما يجعله خارقا للفصلين 2 و345 من ق.م.م ولقاعدة جوهرية ومستوجبا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون.

الرئيس : السيد محمد بترهة – **المقرر** : السيد محمد بترهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 312
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/241

عدول – عدم أداء واجب الاشتراك السنوي – مخالفة مهنية.

طبقا للمادة 55 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، فإنه يفرض لفائدة الهيئة الوطنية للعدول اشتراك سنوي إجباري يجب على كل عدل أن يقوم بأدائه. والمحكمة لما اعتبرت أن المخالفة المهنية المنسوبة إلى العدول ثابتة في حقهم، اعتمادا على تصريحهم بعدم أداء واجبات الاشتراك السنوي، يكون قرارها مرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن رئيس المجلس الجهوي للعدول بدائرة محكمة الاستئناف بالقنيطرة تقدم بشكايتين الأولى مؤرخة في 2012/5/8 والثانية في 2012/07/26 إلى السيد الوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة المذكورة عرض فيهما أن العدول الهاشمي (غ) ومحمد (م) ومحمد (ر) ومحمد (ف) بمركز مشرع بلقصيري لم يؤدوا واجب الاشتراك السنوي عن السنوات من 2008 إلى 2012 ولم يقتنوا دمغة مختلف الرسوم، وأن العربي (م) وعبد الوهاب (ع) ومحمد (ظ) بالمحكمة الابتدائية بسيدي قاسم لم يؤدوا واجب الاشتراك السنوي من 2010 إلى 2012 وأن المختار (ب) وعز الدين (ع) ويوسف (ر) بمركز حد كورت لم يؤد الأول واجب الاشتراك من 2010 إلى 2012 ولم يقتن الدمغة، ولم يقتن الثاني والثالث الدمغة، وأن الحسين (ن) وسيدي عبد السلام (ح) ومحمد (ب) بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة لم يقتنوا الدمغة.

وبعد استماع السيد الوكيل العام للملك إلى العدول المذكورين التمس فتح متابعة تأديبية في حق العدول الهاشمي (غ) ومحمد (م) ومحمد (ر) ومحمد (ف) والمختار (ب) وعز الدين (ع) ويوسف (ر) والحسين (ن) من أجل عدم الاشتراك السنوي عن السنوات المشار إليها وإدانتهم من أجل ما نسب إليهم.

وأجاب العدول المذكورون بواسطة دفاعهم بأن المتابعة التأديبية التي سطرتها النيابة العامة في مواجهتهم ترتكز على المادة 42 من القانون رقم 03.16 المتعلق بخطة العدالة، وأن الواجبات المفروضة على العدول نصت عليها المواد من 12 إلى 21، وأن هذه المواد لا تتضمن إجبارية الاشتراك على العدول و لم ترتب عن عدم أدائه أي جزاء، وأن الاشتراك ورد التنصيص عليه في القسم المتعلق بتنظيم الهيئة الوطنية للعدول التي ليس من اختصاصها الجزاءات عن عدم أداء الاشتراك لكونه إجراء داخليا يهم العدول فقط ولا يرقى إلى درجة المخالفة المهنية، والتمسوا براءتهم مما نسب إليهم.

وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف وهي منعقدة بغرفة المشورة بالتصريح بأن المخالفة المهنية المنسوبة للعدول المتابعين ثابتة في حقهم، وتبعا لذلك معاقبة كل واحد منهم بعقوبة الإنذار مع تحميلهم تضامنا المصاريف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال من طرف الطاعنين تضمن وسيلة واحدة.

وحيث يعيب الطاعنون القرار في هذه الوسيلة بخرق الفصل 50 من ق.م.م، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار عللت ما انتهت إليه في منطوق قرارها بكون عدم أداء واجب الاشتراك السنوي يشكل مخالفة مهنية، والحال أن هذا لا يستقيم ومبدأ التجريم والعقاب الذي ينص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص صريح، وأن المحكمة اعتمدت في قرارها على مقتضيات المواد 42 و43 و54 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة والحال أن هذه المواد ليس من ضمنها عدم أداء الاشتراك السنوي مخالفة مهنية بينما المادة 55 التي تفرض على العدل أداء واجب الاشتراك ذكرت لاحقا بالقسم الرابع المتعلق بالهيئة الوطنية وأجهزتها، ولا تتضمن هذه المادة و لا غيرها من المواد اللاحقة لها أي إحالة على المادة 43 عند عدم الأداء، وأنه تبعا لذلك فعدم أداء واجب الاشتراك أو الامتناع لا يشكل مخالفة مهنية بمفهوم المادة 43 من القانون المذكور، مما يستوجب نقض القرار.

لكن، حيث إنه طبقا للمادة 55 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، فإنه يفرض لفائدة الهيئة الوطنية للعدول اشتراك سنوي إجباري يجب على كل عدل أن يقوم بأدائه. والمحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من تصريح العدول الهاشمي (غ) ومحمد (م) ومحمد (ر) ومحمد (ف) أنهم لم يؤدوا واجبات الاشتراك عن السنوات المذكورة، ومن تصريح المختار (ب) بأنه أدى واجب الاشتراك دون إثبات، ومن تصريحي عز الدين (ع) والحسين (ن) بأنهما اقتنيا الدمغة، وأن على المشتكي إثبات عكس ذلك، ومن تصريح يوسف (ر) بأنه يصعب عليه التنقل لاقتناء الدمغة، واعتبرت بذلك المنسوب إليهم ثابتا في حقهم، ويعتبر مخالفة مهنية وليست جريمة كما جاء في الوسيلة، وقضت على النحو الوارد في منطوق قرارها فإنها جعلت لما قضت به أساسا، ولم تخرق الفصل المحتج به، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد بنزهة – **المقرر** : السيد: عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 323
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/58

عدول – مخالفة مهنية – كتاب رئيس قسم الأسرة – مضمونه – حجيته.

لما كان كتاب رئيس قسم الأسرة واضح وغير مبهم، ويتضمن معاينته للعدول يتبادلون عبارات نابية فيما بينهم على مرآى ومسمع من المتقاضين، فإن المحكمة لما قضت بعدم مؤاخذة العدلين مما نسب إليهما من مخالفات، دون أن تناقش حجية الكتاب المذكور، يكون قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 24 الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2014/5/29 في الملف عدد 2014/1125/58، أن السيد رئيس قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالرباط رفع إلى السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بنفس المدينة كتابا أخبره فيه أنه بتاريخ 2013/8/15 سمع صراخا يبهو المحكمة واتضح له بأن العدول نور الدين (ل) وعبد العزيز (ز) ومحمد (ل) يتبادلون عبارات السب والشتم فيما بينهم على مرآى ومسمع من المتقاضين فتدخل لاحتواء الوضع، إلا أنهم شرعوا في تبادل الاتهامات حول كيفية تسيير العمل داخل المكتب الجهوي لعدول الدائرة الاستئنافية بالرباط وفي التلفظ بعبارات لا تلق أو تشرف مهنة العدل. وعند الاستماع للعدول المذكورين من طرف السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط، صرح العدل نور الدين (ل) بأن ما جاء في كتاب السيد

رئيس قسم الأسرة صحيح، ذلك أن العدلين الآخرين يتهمانه بالامتناع عن أداء واجب الدمغة وتبعا لذلك سرقة مال العدول، بينما يعتبر هو أن واجب الدمغة غير منصوص عليه في القانون، وأضاف بأن العدلين المذكورين خاطباه بالعبارة التالية "أنت لص" في حين صدرت عنه في حقهما العبارة التالية "أنتم اللصوص وأنكم لم تأتوا إلى المجلس إلا من أجل نهب أموال العدول" دون عبارة القتلة الواردة في تصريحهما، بينما صرح العدل عبد العزيز (ز) أن السب والشتم وقعا من جهة واحدة أي من جهة العدل نور الدين (ل) الذي قال في حقه وحق زميله محمد (ل) وهما عضوان بالمجلس الجهوي لعدول الرباط " قتلة ولصوص وأننا لم نأت إلى المجلس إلا من أجل نهب أموال العدول" ونفى رده على العدل نور الدين (ل) أو توجيه أي سب أو شتم إليه، مؤكدا بأن سبب الخلاف يعود إلى عدم اعتراف العدل المذكور بالمكتب الجهوي لعدول الرباط وبالتالي رفضه الخضوع لقراراته ومن ضمنها امتناعه عن وضع الدمغة المستحقة على الرسوم، وصرح العدل محمد (ل) بنفس ما صرح به العدل عبد العزيز (ز) جملة وتفصيلا مضيفا عليه بأن العدل نور الدين (ل) هدده بالقتل قائلا " سوف أقتلك"، وبناء على ما تقدم أحال السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط العدول المذكورين على غرفة المشورة المدنية بمحكمة الاستئناف بالرباط من أجل ارتكاب المخالفات المهنية المنصوص عليها في المادة 43 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة مع اعتبار الإخلال المنسوب إلى العدل نور الدين (ل) طبقا للمادة 42 من القانون المذكور بامتناعه عن أداء واجب الدمغة، وأجاب العدل نور الدين (ل) بمذكرة جاء فيها إن عدم أداء واجب الدمغة لا يشكل مخالفة باعتبار أن التنصيص عليه ورد في القانون الداخلي لعدول استئنافية الرباط الذي لا يعد نصا قانونيا ولا تنظيما، وأجاب العدلان محمد (ل) وعبد العزيز (ز) بمذكرة جاء فيها بأنهما لم يتلفظا بأي لفظ مسيء لا في حق زميلهما العدل نور الدين (ل) ولا في حق هيأتهما ولا في حق القضاء ولا في حق الغير، علما أنهما يتوليان مهمة في تسيير المكتب الجهوي للعدول وكلفا بهذه الصفة بالسهر على احترام الضوابط المنظمة للخطة إلا أن زميلهما العدل المذكور رفض الرضوخ لهذه الضوابط وامتنع عن تسديد الواجبات المترتبة عليه إزاء المجلس الجهوي واعتبر المطالبة بها من قبيل العمل غير المشروع، وبعد تعقيب السيد الوكيل العام للملك وانتهاء الإجراءات أصدرت غرفة المشورة المدنية بمحكمة الاستئناف بالرباط

القرار رقم 24 بتاريخ 2014/5/29 في الملف رقم 2014/1125/58 قضى في الموضوع بمؤاخذة العدل نور الدين (ل) من أجل الإخلال بالواجب المفروض عليه ومعاقبته بتوبيخه، وبيراءته من الباقي، وبعدم مؤاخذة العدلين عبد العزيز (ز) ومحمد (ل) بما نسب إليهما. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالب في النقض **بالوسيلة الفريدة**، لم يجب عنه المطلوبون في النقض، حيث يعيب عليه في الوسيلة بعدم ارتكاز القرار على أساس قانوني وفساد التعليل، ذلك أنه بالرجوع إلى كتاب السيد رئيس قسم الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالرباط المسجل تحت عدد 3816 يتبين أنه سمع صراخا ببهو قسم قضاء الأسرة وتبادل عبارات السب والشتم وخرج لاستطلاع الأمر فتبين له أن الأمر يتعلق بالعدول المطلوبين في النقض وتدخل لاحتواء الموقف مؤكدا بأن ما وقع يمس بشرف المهنة وحسن الخلق والمعاملة وما يجب أن يتسم به العدول من مروءة وسلوك حسن، ورغم تدخله لوضع حد لما وقع فقد شرع العدول في تبادل الاتهامات بينهم والتلفظ بعبارات لا تليق أو تشرف مهنة العدل، وأن تقرير السيد رئيس قسم قضاء الأسرة يبقى أكبر حجة على إخلال المطلوبين في النقض العدلين عبد العزيز (ز) ومحمد (ل) بواجب التحلي بالأمانة والوقار والحفاظ على شرف المهنة حسب ما تستوجبه مقتضيات المادتين 2 – 42 من القانون رقم 16.03 المنظم لخطة العدالة، فضلا عن ذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعمل على إجراء بحث في الموضوع بغاية الوصول إلى الحقيقة، وأن امتناع المطلوب في النقض العدل نور الدين (ل) عن أداء واجب الدمغة يعد إخلالا بالواجبات المفروضة عليه طبقا لمقتضيات المادة 42 من القانون المذكور أعلاه، ذلك أنه كما هو معلوم عرفا وقانونا فإن كل المهن الحرة تتفق عبر أجهزتها التنفيذية على وضع قانون داخلي لها ينظم شؤونها المهنية، ومن ضمن اختصاصات المجلس الجهوي للعدول المنصوص عليها في المادة 74 من القانون المنظم للمهنة وضع نظامه الداخلي وتعديله، ملتمسا لذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أن المادتين 2 – 42 من القانون رقم 16.03 المنظم لخطة العدالة تنصان على أنه" على العدل التحلي بالأمانة والوقار والحفاظ على شرف المهنة ويتعرض العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة أو إخلالا بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها لمتابعة

تأديبية، كما أنه بمقتضى المادة 55 من نفس القانون يفرض لفائدة الهيئة الوطنية للعدول اشتراك سنوي إجباري يجب على كل عدل أن يقوم بأدائه. والغرفة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من خلال كتاب السيد رئيس قسم الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالرباط معاينته للعدول يتبادلون عبارات السب والشتم فيما بينهم على مرآى ومسمع من المتقاضين، وأن الكتاب المذكور واضح وغير مبهم، كما ثبت لها بأن العدل نور الدين (ل) يقر برفضه أداء واجب الدمغة، وأدانت العدل نور الدين (ل) من أجل الإخلال بالواجب المفروض عليه وبعدم مؤاخذته من باقي المخالفات كما قضت بعدم مؤاخذة العدلين عبد العزيز (ز) ومحمد (ل) بما نسب إليهما، دون أن تناقش حجية كتاب السيد رئيس قضاء الأسرة فيما نسب إلى المطلوبين من مخالفات، يجعل قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه وعرضة للنقض بخصوص ما قضى به من عدم مؤاخذة المطلوبين فيما ذكر.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد بنزهة – **المقرر** : السيد امحمد لفطح – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 316
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/338

قسمة – رسم إراثة – موصى لهم بالثلث – بقاؤهم على الشياع سواء كانوا محددين أو سيتم تحديدهم بعد حصر العقب.

لما كانت الإراثة المدلى بها قد حددت أطراف الدعوى بمن فيهم الموصى لهم بالثلث الموجودون بعد وفاة الموصي، فإن المحكمة عندما قضت بعدم قبول طلب إجراء القسمة بعلة عدم إدخالهم من وجد من الموصى لهم بعد تحرير الوصية ولا أن ابني الموصي قد كفا عن الإنجاب وذلك احترازا من بطلان القسمة لو ظهر شريك، مع أن المطلوب هو إجراء القسمة بعد إخراج الوصية التي تبقى مشاعة بين الموصى لهم سواء كانوا محددين أو سيتم تحديدهم بعد حصر العقب، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 148 الصادر بتاريخ 2012/07/09في الملف عدد 2009/01 عن محكمة الاستئناف بتازة، أنه بتاريخ 2006/11/21 تقدم الطالبون (بعض ورثة عبد الله وورثة عبد السلام (س) بمقال افتتاحي إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أعقبوه بمقالين إصلاحيين، عرضوا فيها أنهم والمدعى عليهم (عبد القادر، زهرة ومحمد أبناء عبد الله) المطلوبين ورثة عبد الله الذي خلف ما يورث عنه شرعا من ذلك القطعة الأرضية الكائنة بمزارع بوقلال والقطعة المسماة قنطرة بوعسلون والقطعة المسماة الحجر المثقوب، الموصوفة جميعها بصحيفة دعواهم، وأن المدعى

عليهم استولوا عليها، ملتمسين فرز واجبهم عن واجب المدعى عليهم فيها أو قسمتها قسمة تصفية، وبعد إجراء خبرة أولى على المدعى فيه بواسطة الخبير عبد القادر السباعي بتاريخ 2008/01/14 وثانية بواسطة نفس الخبير بتاريخ 2008/06/26. أجاب المدعى عليهم بأن القطع الواردة بالمقال الافتتاحي ليست في ملك مورث المدعين لوحده بل له نصيب منها فقط، وباقي الأنصبة في ملك آخرين ومنهم هم أنفسهم، ولذلك فالمدعون يطلبون أكثر مما يستحقون، ملتمسين أساسا رفض الدعوى واحتياطيا الأمر بوقوف المحكمة على عين المكان ومطابقة حجج الطرفين على أرض الواقع، ثم أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 2008/10/09 القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة الثانية والحكم ببيع القطعة الأولى بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد في مبلغ 60.000,00 درهم وتوزيع حصيلة البيع على جميع أطراف الدعوى حسب ما ناب كل واحد شرعا وبإجراء قسمة عينية في القطعة الثانية والثالثة وتمكين الطرف المدعي من نصيبه الشرعي. فاستأنفه المدعى عليهم, وبعد جواب المستأنف عليهم (المدعين) وإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الله شيبوب بتاريخ 2012/02/07 أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى. وهو القرار المطعون فيه من طرف الطالبين بمقال تضمن سببين.أجاب عنه المطلوبون بواسطة دفاعهم ملتمسين رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعنون القرار في السبب الثاني بعدم الارتكاز على أساس قانوني وبسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن ما عللت به المحكمة المطعون في قرارها للقول بإلغاء دعوى الطالبين هو تعليل فاسد ولا يقوم على أي أساس، فالموصى لهم هم المذكورون حصرا بالمقال الافتتاحي للدعوى دون سواهم، وأنه بالرجوع إلى رسم الوصية عدد 5 ص 434 لسنة 1977 المرفق بالمقال الافتتاحي سيلاحظ أن من كان موجودا من الحفدة الموصى لهم هم: محمد والحسن ولدا الكبير (م)، وأن من كان موجودا من الحفدة لولده عبد السلام هو: محمد فقط، أما ولده محمد الصغير فلم يكن له أولاد، وأن الطاعنين عززوا مقالهم برسم إراثة الموصي المرحوم عبد الله المضمنة بمذكرة الحفظ عدد: 580 حصر الورثة المباشرين له، يفيد أن الموصى لهم هم المذكورون حصرا بالإراثة وهم: محمد ورضوان أبناء ولده عبد السلام المتوفى قبله، ومحمد والحسن، ومن وجد له بعد الوصية وهم: فؤاد، هشام، مصطفى ورشيد أبناء ابنه الكبير (م)، أما أولاد ابنه الصغير الموصى

لهما إلى جانب أبناء الآخرين فهما: توفيق وأناس، ولو وجد ورثة موصى لهم إلى جانب من ذكروا أعلاه لكان اسمهم واردا بالإراثة، وأن المحكمة المطعون في قرارها بنت القرار على الظن لا على اليقين، بالإضافة إلى أن الموصى لهم الاحتماليين لا وجود لهم بالفعل، وأن الطرف المدعى عليه المستأنف لم يدل بما يخالف ما هو مدون بإراثة الموصي عبد الله، وبالتالي يبقى ما ورد بالإراثة المعززة للمقال هو الصحيح والصائب، وأن اجتهاد المجلس الأعلى سواء في المادة المدنية أو الجنائية تواتر على أن الأحكام لا تبنى إلا على الجزم واليقين وليس على مجرد الظن والتخمين كالقرار رقم 1653 بتاريخ 1983/03/21 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 32 صفحة 147، والتمسوا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنهم أدلوا بإراثة حددت أطراف الدعوى بمن فيهم الموصى لهم بالثلث الموجودون بعد وفاة الموصي. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول طلب الطاعنين إجراء القسمة بعلة عدم إثباتهم من وجد من الموصى لهم بعد تحرير الوصية ولا أن ابني الموصي قد كفا عن الإنجاب وذلك احترازا من بطلان القسمة لو ظهر شريك، مع أن المطلوب هو إجراء القسمة بعد إخراج الوصية التي تبقى مشاعة بين الموصى لهم سواء كانوا محددين أو سيتم تحديدهم بعد حصر العقب، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد ابراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عبد الغني العيدر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 277
الصادر بتاريخ 06 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/396

مؤخر الصداق – يمين حاسمة – طلب توجيهها – عدم الرد من طرف المحكمة – خرق القانون.

إن اليمين الحاسمة حق للخصم، له أن يوجهها متى تعذر عليه الدليل على ادعائه ولا تمتنع المحكمة عن توجيهها إلا إذا ظهر لها أن طالبها متعسف في طلبه. ولما كان الزوج قد طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى الزوجة في شأن استيفاء مؤخر صداقها، فإن المحكمة عندما قضت بمؤخر الصداق دون الرد على طلبه ومناقشته، يكون قرارها ناقص التعليل وخارقا للفصل 85 من ق.م.م.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2493 الصادر بتاريخ 2013/10/14 في الملف عدد 1610/2013/385 عن محكمة الاستئناف بمكناس، أن المطلوبة في النقض آمنة (ل) ادعت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2012/3/23 بالمحكمة الابتدائية بخنيفرة في مواجهة الطالب يونس (م) أنه زوجها ولها منه ولدان آدم المزداد بتاريخ 2006/1/19 وعلياء المزدادة في 2011/10/2، وأنه أصبح يسيء معاملتها ويتعمد إهانتها ويعرضها للإيذاء الجسدي، مما استفحل معه الخلاف ملتمسة لذلك تطليقها منه للشقاق. وأجاب الطالب بمذكرة مع مقال مضاد بأن سبب الخلاف غير جدي، وبأن زوجته ممتنعة من الرجوع إلى بيت الزوجية طالبا رد دعواها والحكم له بالتعويض عن الضرر محددا في مبلغ 4000 درهم، وتعذر الصلح، ثم قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/07/09 في

الملف عدد 2012/249 بتطليق المطلوبة من عصمة زوجها الطالب طلقة أولى بائنة للشقاق وبأدائه لها مستحقاتها محددة في مبلغ 40.000 درهم من قبل كالئ صداقها وفي مبلغ 25.000 درهم لقاء متعتها وفي مبلغ 2100.00 درهم واجب سكناها خلال العدة، وبتحديد نفقة الولدين آدم وعلياء خلال العدة في مبلغ 600 درهم في الشهر لكل واحد منهما، مع استمرارها إلى حين سقوط الفرض شرعا وتحديد أجرة حضانتهما معا في مبلغ 300 درهم في الشهر ابتداء من تاريخ الحكم وأجرة سكناهما في مبلغ 500 درهم في الشهر ابتداء من انتهاء عدة والدهما. وبتنظيم حق الزيارة كل يوم الأحد من الأسبوع ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساء وبرفض الدعوى المضادة، فاستأنفه الطالب أصلا، كما استأنفته المطلوبة تبعا وألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من متعة وتصدت وحكمت برفض الطلب بشأنها وأيدته في الباقي مبدئيا وعدلته برفع نفقة كل ولد إلى مبلغ 750 درهما في الشهر وأجرة سكناهما معا إلى مبلغ 800 درهم في الشهر وذلك بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين واستدعيت المطلوبة طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلتين مضمومتين بخرق الفصل 85 من ق.م.م وبسوء التعليل الموازي لانعدامه وذلك لأنه طلب من المحكمة أن توجه اليمين الحاسمة إلى المطلوبة في النقض بشأن تسلمها كالئ صداقها على شكل أصل تجاري لصيدلية، إلا أنها لم تستجب خرقا للفصل المذكور. ومن جهة أخرى، فإنها قررت الرفع من نفقة الولدين آدم وعلياء اعتمادا على كون الطرفين هما دكتوران صيدلانيان، واعتمادا على سلطتها التقديرية واجتهادها في نفس الحالة، والحال أنه لا وجود لأي مبرر لمساواة الصيدلانيين في تقدير النفقة لأن الأمر يتعلق بمهنة حرة يختلف دخل كل صيدلاني عن الآخر بالنظر إلى موقع كل صيدلية علما أن صيدلية الطالب تقع بحي شعبي جزء كبير من ساكنته تعيش في الفقر، يضاف إلى ذلك التزاماته تجاه والدته التي لا معيل لها سواه ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما بالنعي، ذلك أنه من جهة وطبقا للفصل 85 من من ق.م.م، فإن اليمين الحاسمة حق للخصم له أن يوجهها متى تعذر عليه الدليل على ادعائه ولا تمتنع المحكمة عن توجيهها إلا إذا ظهر لها أن طالبها متعسف في طلبه. والطالب بمقتضى مقاله

الاستئنافي طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطلوبة في شأن استيفاء مؤخر صداقها في شكل الأصل التجاري للصيدلية التي تشغلها، إلا أن المحكمة لم ترد على طلبه ولم تناقشه، كما أنها من جهة ثانية قدرت المحكوم به على اعتبار أن الطرفين صيدلانيان وبناء على اجتهادها في حالتهما في حين أن المعتبر في التحديد دخل الملزم بالنفقة الذي لم تتحقق منه المحكمة بأي إجراء للتحقيق مع اعتبار باقي عناصر التقدير المنصوص عليها في المادة 189 من مدونة الأسرة، فجاء لذلك القرار المطعون فيه ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه وخارقا للفصل 85 من ق.م.م المحتج به وللمادتين 189 و190 من نفس المدونة، مما يتعين معه نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد بنزهة – **المقرر** : السيد محمد بنزهة – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 313
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/256

نفقة – تنازل عنها –حكم أجنبي بالطلاق – حجيته.

لما كان موضوع الاتفاق بأن كل طرف تنازل تجاه الطرف الآخر عن النفقة والدعم والإعالة أو أي شيء آخر من هذا القبيل، فإنه لا يجوز لأي منهما أن يطالب الآخر بما ذكر. والمحكمة عندما اعتبرت أن التنازل عن الحق يختلف عن التنازل عن المطالبة أو الدعوى وقضت للمطلوبة بما سبق لها أن تنازلت عنه، رغم أن الحكم الأجنبي القاضي بالطلاق يعتبر حجة على الوقائع التي يثبتها حتى قبل صيرورته قابلا للتنفيذ، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع فإن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا في الحالات المنصوص عليها في القانون. والمحكمة مصدرة القرار لما قضت للمطلوبة بما سبق لها أن تنازلت عنه بمقتضى "اتفاقية التسوية" المدلى بها من قبل الطاعن والمؤرخة في 15 مارس 2011 والمصادق على نسخة منها مطابقة للأصل في 18 أكتوبر 2011 بعلة أن التنازل عن الحق يختلف عن التنازل عن المطالبة أو الدعوى، وأن الحكم القاضي بالطلاق من طرف قضاء الولايات الأمريكية غير نهائي وغير مذيل بالصيغة التنفيذية.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة إيمان (ت) تقدمت بتاريخ 2010/10/25 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بسلا –قسم

قضاء الأسرة- عرضت فيه أنها وزوجها بمجرد وصولهما إلى الديار الأمريكية استفحلت المشاكل بينهما من جراء الغربة وسوء المعاملة من الزوج وعدم إنفاقه عليها، والتمس الحكم بتطليقها منه للشقاق وأدائه لها مستحقات الطلاق وواجب النفقة والأعياد من 2009/7/1 و لم يجب المدعى عليه.

وبعد تعذر الصلح وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية – قسم قضاء الأسرة- بتاريخ 2011/6/1 بتطليق المدعية إيمان (ت) من عصمة زوجها المدعى عليه سفيان (ت) طلقة بائنة أولى بسبب الشقاق، والحكم على المدعى عليه بأدائه لها 3000 درهم شهريا نفقة من 2010/6/6 إلى 31 ماي 2011 و9000 درهم سكنى العدة و20.000 درهم متعة و40.000 درهم عن جميع الصداق ورفض طلب توسعة الأعياد، فاستأنفه المدعى عليه، وركز استئنافه على أنه يقيم بأمريكا قبل الزواج وبعده وأنه نتيجة سوء التعامل بينه وزوجته وقع طلاق بينهما أمام القضاء الأمريكي، والتزم كل منهما بعدم مطالبة الطرف الآخر بأي نوع من أنواع المطالب ولأي سبب من الأسباب، وأن مفارقته استغلت وضعه بأمريكا الذي يتعذر معه عليه حضور الجلسات والإدلاء بدفوع، والتمست التطليق للشقاق بالمغرب، مما خرقت معه مقتضيات الفصل 5 من ق.م.م الذي يوجب التقاضي بحسن نية ومقتضيات الفصل 39 من نفس القانون الذي اعتبرت معه تسليم والده للاستدعاء صحيحا بعد رفضه وأرفق مقاله بنسخة من الاتفاقية بينه وزوجته وتعهد بترجمتها والإدلاء بها، وأدلى بمذكرة توضيحية لبيان أوجه استئنافه مؤرخة في 2012/2/29 أكد فيها ما أثاره في مقاله الاستئنافي وأرفقها بنسخة من اتفاقية التسوية مترجمة إلى العربية. وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم فيما قضى به من متعة، وتصديا الحكم برفض الطلب بشأنه، وتأييده في الباقي. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم الاستدعاء.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الرابعة :

وحيث يعيب الطاعن القرار في هذا الفرع من الوسيلة المذكورة بخرق قواعد المسطرة وعدم الجواب على وسائل الدفاع وخرق للقانون وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار لما لم تعتبر اتفاق التسوية المبرم والموقع عليه من طرفه والمطلوبة، وقضت لها بما ذكر فقد خرقت مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع الذي نص على أن

الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا في الحالات المنصوص عليها في القانون، خصوصا وأنها عللت ذلك بكون التنازل عن الحق يختلف عن التنازل عن المطالبة أو الدعوى، واعتبرت المطلوبة محقة في المطالبة بمستحقاتها بعلة أن التنازل عن الدعوى في ق.م.م لا يعني التنازل عن الحق في المطالبة القضائية والحال أن اتفاق التسوية تضمن النص الصريح على أن كل واحد من الطرفين تنازل صراحة عن الحقوق التي كان يملكها وقت التوقيع على الاتفاقية أو مستقلا إلى غير ذلك مما تضمنه الاتفاق، مما يستوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع فإن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا في الحالات المنصوص عليها في القانون. والمحكمة مصدرة القرار لما قضت للمطلوبة بما سبق لها أن تنازلت عنه بمقتضى "اتفاقية التسوية" المدلى بها من قبل الطاعن والمؤرخة في 15 مارس 2011 والمصادق على نسخة منها مطابقة للأصل في 18 أكتوبر 2011 بعلة أن التنازل عن الحق يختلف عن التنازل عن المطالبة أو الدعوى، وأن الحكم القاضي بالطلاق من طرف قضاء الولايات الأمريكية غير نهائي وغير مذيل بالصيغة التنفيذية، والحال أنه جاء في الاتفاقية المذكورة بأن كل طرف تنازل تجاه الطرف الآخر عن النفقة والدعم والإعالة أو أي شيء آخر من هذا القبيل، وأنه لا يجوز لأي منهما أن يطالب الآخر بذلك، وأنه إذا حاول المطالبة به سيدفع للطرف الثاني تكاليف محاميه"، مما لا مبرر معه للمطالبة ثانية بما ذكر، علما بأن الحكم الأجنبي المذكور يعتبر طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع حجة على الوقائع التي يثبتها حتى قبل صيرورته قابلا للتنفيذ، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد عمر لمين – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

الجزء الثالث

قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 57
الصادر بتاريخ 29 يناير 2015
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1537

براءة اختراع – شروط حمايتها – الجدة والإبداع.

إن المحكمة لما اعتبرت أن الطريقة التي ابتكرها الطالب لنقل وإيصال الإشهار إلى الجمهور بواسطة رسالة يتم دمجها برسالة SMS لا تشكل اختراعا يحظى بالحماية القانونية، وإنما هي مجرد وظيفة عادية من وظائف الهاتف المعروفة، لا يتوفر فيها شرطا الجدة والإبداع، يكون قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعللا تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة القاضي بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2012/5401 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/11/27 في الملف عدد 17/2011/4869، أن الطالب عبد الحكيم (س) تقدم بتاريخ 2010/06/29 بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه ابتكر برنامجا إشهاريا عن طريق الهاتف ينقسم إلى قسمين، الأول إشهار بدون صورة و هو عبارة عن رسالة مسموعة أثناء مكالمة هاتفية، أو بالصورة أو بهما معا، والثاني إشهار عن طريق رسالة مكتوبة يمكن خلالها إدراج رسالة إشهارية مكتوبة من كلمة واحدة أو عدة كلمات، وأنه قام بتسجيل ابتكاره وإيداعه لدى مكتب الملكية الصناعية و التجارية منذ سنة 2002 تحت عدد MA 25812 NA، إلا أنه فوجئ بقرصنة ابتكاره المذكور من طرف المدعى عليها شركة

ميدي تليكوم، التي من خلال رسائلها الموجهة لزبنائها بالرقم 303 أقحمت رسائل إشهارية بنفس الطريقة المبتكرة من طرفه، وأن فعلها المذكور يشكل تقليدا ومساسا بحقوقه بصفته مالكا لبراءة اختراع البرنامج المذكور، ملتمسا الحكم عليها بأدائها له تعويضا مسبقا لا يقل عن 20.000,00 درهم عما أصابه من ضرر، والحكم عليها كذلك بالتوقف النهائي عن استغلال ابتكاره تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وإشهار الحكم في جريدتين واحدة بالعربية والأخرى بالفرنسية على نفقتها، وإجراء خبرة لتقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه عن الأضرار اللاحقة به. وبعد جواب المدعى عليها، واستنفاذ الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكما برفض الطلب، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرقه للمادة 201 من القانون رقم 97/17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية، بسبب أن المادة المذكورة تعتبر تزييفا كل مساس بحقوق مالك براءة اختراع أو شهادة إضافة أو شهادة تصميم تشكل (طبوغرافية) الدوائر المندمجة أو شهادة تسجيل رسم أو نموذج صناعي أو شهادة تسجيل علامة صنع أو تجارة أو خدمة كما هو معرف بذلك على التوالي في المواد 53 و54 و99 و123 و124 و154 من القانون المذكور، غير أن القرار المطعون فيه تجاهل المقتضيات المذكورة، على الرغم من انطباقها على النازلة، حسبما تم تفصيله بمقاليه الافتتاحي والاستئنافي، وباقي دفوعه التي تعرض فيها لتعريفه بابتكاره المذكور، وتسجيله بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، وتخويله الحماية القانونية التي تعطيه سلطة التصرف في ابتكاره واستعماله والإذن باستعماله، مما يعرضه للنقض.

لكن حيث اكتفت الوسيلة بإيراد محتوى نص قانوني دون بيان مكمن خرق القرار المطعون فيه له، فتكون بذلك غير مقبولة.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرقه للمادة 17 من القانون رقم 97/17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، وسوء تأويل المواد 21 و26 و47 من نفس القانون، وسوء التعليل الموازي لانعدامه، بسبب أن المادة 17 المذكورة اعتبرت "أن سندات الملكية التي تحمي

الاختراعات هي براءات الاختراع المسلمة لمدة حماية تستغرق عشرين سنة من تاريخ إيداع طلب البراءة"، غير أن القرار المطعون فيه تجاهل هذا المقتضى القانوني و لم يطبقه بالرغم من قيام الطالب بتسجيل اختراعه وإشهاره لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية سنة 2002، وتوفره بسبب ذلك على سند ملكية يتمثل في براءة اختراعه، الذي لا يخول لأي كان أن يستعمله إلا بإذن مالكه طبقا للمادة 53 من نفس القانون.

كذلك استند القرار المطعون فيه في تأييده للحكم الابتدائي القاضي برفض طلبه إلى تعليل جاء فيه من "أن ما توصل إليه الطاعن لا يعدو أن يكون مجرد استعمال لوسيلة معروفة ألا وهي الهاتف الخلوي لإيصال الإشهار الذي يعد من الوظائف المعروف بها هذا الأخير، وعليه لا يمكن أن توصف طريقته هاته بالاختراع لانعدام عنصري الإبداع والجدة فيه"، وهو تعليل مخالف للواقع والقانون، ولا يعدو أن يكون مجرد استنساخ لدفوع المدعى عليها، وينم عن عدم فهم محكمة الدرجة الأولى والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لحقيقة اختراع الطالب، بسبب عدم التفاتهما لدفوعه التي شرح فيها بدقة فكرة اختراعه وإيداعه لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، وحصوله على براءة الاختراع، التي أصبح معها متمتعا بالحماية القانونية التي تعطيه حق استغلاله بكافة الطرق، وتمنع الغير من المس بهذا الحق.

كذلك فإنه وخلافا لما جاء في تعليل القرار المطعون فيه، فالمادة 21 من القانون المشار إليه تنص على "أن هناك طرقا جديدة يمكن اعتبارها اختراعا"، ونظرا لأن أكثر الاختراعات في العصر الحاضر تقع في مجال التطبيق الجديد للوسائل والطرق الصناعية المعروفة، فإن كل طريقة إشهارية جديدة يمكن اعتبارها اختراعا بموجب القانون المذكور، لأن هذا النوع من الاختراعات ليس تكنولوجيا جديدة تستوجب حالة تقنية (ETAT DE LA TECHNIQUE)، وإنما يكفي أن تكون هذه الطريقة تتوفر على طابع الجدة، فمفهوم الجدة في اختراع الطالب يكمن في كون الرسالة الإشهارية موضوع اختراعه مدمجة في آخر الرسالة التي يبعثها شخص لآخر، أي أن الطريقة الإشهارية التي هي موضوع اختراعه تكمن في اندماج رسالة إشهارية في رسالة أخرى مكتوبة، إذ أن المطلوبة تمنح لزبنائها مجانا إمكانية إرسال رسالة SMS ومقابل هذه المجانية فهي تستغل هذه الرسالة من أجل إدماج إشهار معين في نهايتها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه

التي على الرغم مما ذكر، سايرت المطلوبة في ادعائها، واعتبرت أن ما ابتكره الطالب كان معروفا ويفتقد لعنصر الجدة، رغم عدم إدلاء هذه الأخيرة بما يفيد أن ابتكاره المذكور كان معروفا قبل سنة 2002، تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بما مضمنه "إن براءات الاختراع تسلم حسب المادة 47 من القانون رقم 97-17 لطالبيها – الذين لم يرفض طلبهم – دون فحص سابق لها، مع تحميلهم تبعات ذلك فيما يتعلق بحقيقة الاختراع أو قيمته أو بأمانة الوصف أو دقته، وأنه من المقرر كذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 21 أن الاختراع يمكن أن يشمل منتجات وطرائق وكل تطبيق جديد أو مجموعة وسائل معروفة للوصول إلى نتيجة غير معروفة بالنسبة إلى حالة تقنية،كما أنه من المقرر حسب الفقرة الثانية من المادة 26 من نفس القانون، أن الاختراع يعتبر مستلزما لنشاط إبداعي إذا لم يكن في نظر رجل المهنة ناتجا بصورة بديهية عن حالة التقنية، وأما ما يتمسك به الطاعن من أن اختراعه ليس عبارة عن تكنولوجيا جديدة تستوجب حالة التقنية، وإنما هو عبارة عن طريقة إشهارية جديدة يكمن طابع جدتها في كون الرسالة الإشهارية مدمجة في آخر الرسالة SMS، إلا أن ذلك لا يغير من موضوع براءة الاختراع المسلمة له والذي يتعلق بطريقة إرسال الإشهار بكيفية صوتية أو بصرية عن طريق الهاتف النقال أو الثابت – وكما جاء في تعليل الحكم المستأنف – فإن ما توصل إليه الطاعن لا يعدو أن يكون مجرد استعمال لوسيلة معروفة، ألا وهي الهاتف الخلوي لإيصال الإشهار الذي يعد من الوظائف المعروف بها هذا الأخير، وعليه لا يمكن أن توصف طريقته بالاختراع لانعدام عنصر الإبداع والجدة فيها "، وهو تعليل غير منتقد في مجمله، اعتبرت المحكمة بمقتضاه أن الطريقة التي ابتكرها الطالب لنقل وإيصال الإشهار إلى الجمهور بواسطة رسالة يتم دمجها برسالة SMS لا تشكل اختراعا يحظى بالحماية القانونية المقررة بموجب القانون رقم 17-97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، وإنما هي مجرد وظيفة عادية من وظائف الهاتف المعروفة، لا يتوفر فيها شرطا الجدة والإبداع اللذان يخولان لحامل شهادة براءة الاختراع حق الاستئثار باستعمال اختراعه وحمايته بمجرد التسجيل، مبرزة وعن صواب أن اعتماد ابتكار الطالب على مجرد إدماج الوصلة الإشهارية بآخر رسالة ل SMS المبعوثة من شخص لآخر لا يكفي لإضفاء طابعي الجدة والإبداع عليه، مادام أنه استعمل وسائل

كانت معروفة وهي رسالة ل SMS، و لم يقدم حلا جديدا لحالة التقنية أو إضافة تكنولوجية لها دون أن يكون في نظر رجل المهنة ناتجا بصورة بديهية عن حالة التقنية، فتكون بذلك قد تقيدت في تحديدها لمفهوم الشرطين المذكورين بمحتوى المواد 22 و26 و27 من الظهير رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، التي تصف الاختراع الجدير بالحماية بأنه هو ذلك الذي يأتي بحل جديد لمعضلة تقنية لم تهتد الاختراعات السابقة للوصول إليه، ورتبت على ذلك أن مجرد تسلم الطالب لشهادة براءة الاختراع استنادا لتسجيل ابتكاره بمكتب حماية الملكية الصناعية لا يكفي لتمتيعه بالحماية القانونية الناتجة عن هذا التسجيل، ما دام أن ذلك التسليم تم دون فحص مسبق للاختراع ووصفه بأمانة ودقة، مطبقة بذلك صحيح أحكام المادة 47 من القانون 97-17 الناصة على "أنه تسلم البراءات التي لم يرفض طلبها دون فحص سابق لها، مع تحميل الطالبين تبعات ذلك من غير أي ضمان سواء فيما يتعلق بحقيقة الاختراع أو بأمانة الوصف ودقته أو بقيمة الاختراع"، فجاء بذلك قرارها غير خارق لأي مقتضى، ومعللا تعليلا سليما، والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة فاطمة بنسي – **المقرر** : السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 32
الصادر بتاريخ 22 يناير 2015
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1434

تبليغ حكم – اختيار محل المخابرة بمكتب المحامي – موطن مختار – تبليغ صحيح.

إن الطاعن الذي اختار وجعل محل المخابرة معه بمكتب دفاعه يجعل تبليغ الحكم إلى هذا الأخير تبليغا صحيحا، لوقوعه في الموطن المختار حسب ما نص عليه الفصل 524 والفقرة الرابعة من المادة 134 من ق.م.م.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء تحت عدد 4263 بتاريخ 2011/10/18 في الملف عدد 2010/12/5090 أن الطالب برينو زعيم (ب) تقدم بمقال لتجارية البيضاء عرض فيه أنه قام بتأسيس شركة (كليم طيكس) مع المطلوبين فرانسيسكو (ل) وتانيا (ك) وأنه سلم بتاريخ 2001/08/04 وكالة خاصة للمدعى عليه الأول ليوقع باسمه ولفائدته على جميع العقود والمستندات وقام كذلك بتاريخ 2003/03/31 بتحرير وكالة خاصة للمدعى عليها الثانية من أجل تسجيل ألفي سهم في اسمها وتفويت العائدات والأرباح إلى حسابه وأنها قامت فعلا بذلك إلى نهاية سنة 2004 غير أن المدعى عليهما قاما بتاريخ 2002/10/04 بتأسيس شركة جديدة باسم (لاندال اندستري) المطلوبة الثالثة من أجل ممارسة نفس الغرض الذي تمارسه الشركة المؤسسة من طرفهم كما قاما بنقل معدات ومنقولات الشركة ولقد تضرر المدعى من جراء ذلك ملتمسا الحكم عليهما بأدائهما له تضامنا فيما بينهما مبلغ 1.056.000.00 درهم المستحقة له عن الأرباح وعائدات الأسهم والحكم بوقف النشاط التجاري للشركة المنافسة المكونة من طرف المدعى عليهما والتصريح بكونهما مسؤولين عن كل الأضرار

والخسائر والأرباح اللاحقة بشركة (كليم طيكس) والمتمثلة في ضياع معاملاتها التجارية ومقرها الاجتماعي بكل عناصره المادية والمعنوية من جراء المنافسة غير المشروعة وبإجراء خبرة حسابية من أجل الاطلاع على الدفاتر التجارية للشركتين ومعاملاتهما. وبعد جواب المدعى عليهما وانتهاء الردود صدر حكم بعدم قبول الدعوى استأنفه المدعي فقضت محكمة الاستئناف التجارية بعدم قبول الاستئناف شكلا وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون وانعدام الأساس القانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أنه اعتبر "أن تبليغ الحكم الابتدائي للطاعن في محل المخابرة مع محامي الطالب، يعد تبليغا صحيحا يرتب آثاره في احتساب الأجل، ما دامت واقعة التبليغ هاته حسب القرار الاستئنافي غير منازع فيها"، والحال أن الثابت من وثائق الملف، وخاصة مذكرة الطاعن المدلى بها بجلسة 2011/2/1، أن هذا الأخير وعلى خلاف ما ذهب إليه القرار نازع وبشدة في مدى قانونية عملية التبليغ بمكتب دفاعه، سواء من لدن الجهة المكلفة بالتبليغ، أو بسبب الاخلالات التي رافقتها أو أعقبتها.

إذ بالرجوع إلى شهادة رئيس كتابة الضبط يلفى أنها نصت على : "أن رئيس مصلحة كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء الموقع أسفله، يشهد أنه بعد مراجعة سجل مراقبة الطعون بكتابة الضبط بهذه المحكمة وملف القضية، ثبت لديه أنه لم يقع أي طعن بالاستئناف من طرف فرانسيسكو (ل)، ضد الحكم الصادر في القضية عدد 2008/6/8656 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/12/17 تحت رقم 12344 في النزاع القائم بينه وبين بريبنو زعيم (ب).

وبتاريخ التبليغ2009/12/17، رفض الطي من طرف محاميه الأستاذ عبد اللطيف العماري بزعم أنه يجب تبليغ الحكم لموكله شخصيا، وبذلك يتأكد من مضمن هاته الشهادة أنها تتعلق بعدم استئناف السيد فرانسيسكو (ل)، ومن ثم لا ينسب الرفض المزعوم للطالب أو لدفاعه، وعلى فرض أن ما ضمن بتلك الشهادة صحيح، فإنه بالرفض المزعوم لا يمكن للمطلوبين الادعاء بكون دفاع الطاعن ينوب أو انه جعل محل المخابرة لأحدهم وهو السيد فرانسيسكو (ل) بمكتبه، حتى يكون عليه تسلم الحكم باسمه أو لفائدته، فضلا على أن كاتب المفوض القضائي أضاف للشهادة بخط يمينه عبارة (حسب

نسخة الحكم الإصلاحي عدد 5806 الصادر بتاريخ 2010/6/3 عدد 01/6142) كما أن نفس الكاتب ورغم كون شهادة التسليم الصادرة عن رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية تنص صراحة على عبارة (الرجاء منكم العمل على تبليغ الطي الموجود داخل الغلاف الموجه إلى السيد برينو زعيم (ب) الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ العماري عبد اللطيف المحامي بهيئة الدار البيضاء)، فإنه وبغلاف التبليغ وبدل تضمينه اسم الطاعن السيد برينو زعيم (ب) وعنوان محاميه الموقع أسفله كمحل للمخابرة معه, فانه وبتصرف مخل جعله باسم محاميه وكأنه المعني بالحكم، رغم أنه لا يعدو أن يكون مكتبه مجرد محل للمخابرة مع موكله، وبدل العمل على تبليغ الحكم وفق ما هو مضمن بشهادة التسليم من مراجع تتعلق به، قام كاتب المفوض القضائي دون وجه حق او قانون وتبعا لما تم إضافته على هاته الشهادة, بمحاولة تبليغ الحكم الإصلاحي (لمحل للمخابرة معه)، رغم أن هذا الأخير صدر في مواجهة الطاعن وبعنوانه الشخصي الكائن بالدولة اللبنانية، ولم يتم تنصيب أي محام عنه, لعدم علمه أو استدعائه أو إخباره بمسطرته، أو تضمينه عنوان محاميه. والأخطر في عملية التبليغ المزعوم هو أنه تم من طرف كاتب المفوض القضائي، الذي لا يحق له أصلا تبليغ الأحكام القضائية وفق أحكام الفقرة الرابعة 4 من الفصل 2 من الظهير الشريف رقم 1/93/138 كما تم تغييره والمتعلق بإحداث هيأة الأعوان القضائيين، التي تحصر اختصاص الكاتب في القيام بعمليات التبليغ اللازمة للتحقيق في القضايا، دون تبليغ الأحكام أو تنفيذها التي تبقى من اختصاص المفوضين القضائيين غير الكاتب.

وأن ما يثبت ذلك هو التعارض المطلق والكلي بين ما هو مضمن بشهادة التسليم المحررة من طرف مجرد كاتب للمفوض القضائي لاحق له قانونا في تبليغ الأحكام القضائية أو تنفيذها وبين ما هو مضمن بشهادة عدم الاستئناف المحررة والموقعة من طرف رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية، ونتيجة لخطورة هذا التصرف تم الحصول على شهادة بعدم الاستئناف حملت نفس التاريخ المزعوم للتبليغ لغير الطاعن وبمحل المخابرة معه بتاريخ 2010/07/01 وللمستأنف عليه السيد فرانسيسكو (ل). وأيضا لم يضمن الكاتب التاريخ المزعوم للتبليغ ولا توقيعه على غلافه كما ينص على ذلك القانون, وهو الأمر الثابت من غلاف التبليغ الذي انعدم فيه تاريخ تسلم الطي أو رفضه وأيضا الطرف و الشخص الموجه إليه وهو الطاعن وفق شهادة التسليم وأيضا الحكم خلافا لما هو مضاف بخط

كاتب المفوض القضائي بشهادة التسليم وبتعارض مطلق معها. ومحكمة الاستئناف التجارية وبالرغم من معاينتها للاخلالات التي شابت عملية تبليغ الحكم الابتدائي، اعتبرت أن هذه الأخيرة غير منازع فيها وصرحت بعدم قبول الاستئناف.

كما أن القرار المطعون فيه اعتمد دفوع المطلوبين فيما يتعلق بتاريخ التبليغ واعتبرها أساسا للحكم بما ضمن بمنطوقه، دون التأكد من صحة التبليغ سواء من حيث البيانات المضمنة بشهادة التسليم الخاصة بالطالب أو الجهة التي قامت بالتبليغ، علما أنه لا توجد أي إشارة لملف التبليغ المتعلق بالحكم الابتدائي موضوع المنازعة ولا لشهادة التسليم الخاصة به، حتى يتسنى للمحكمة التأكد من صحة التبليغ وقانونيته، خاصة وأن الطاعن بمقتضى مذكرته الجوابية، أثار مجموعة من الاخلالات التي رافقت عملية التبليغ أو أعقبتها، وانطلاقا مما سبق، يتأكد أن المحكمة لما كونت قناعتها بوقوع الاستئناف خارج الأجل القانوني على مجرد شهادة صادرة عن السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط، دون أن ترى أن من واجبها الاطلاع على ملف التبليغ وعلى شهادة التسليم الخاصة به، تكون قد بنت قرارها على غير أساس مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، اعتبرت الدفع المتعلق بتبليغ الحكم القاضي بإصلاح الخطأ المادي، غير منتج، لأن الاستئناف انصب على الحكم الصادر بتاريخ 2009/12/17 موضوع الملف عدد 08/06/6856 القاضي بعدم قبول الطلب، مضيفة أن الفقرة السادسة من المادة 15 من ظهير 2006/02/14 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، أعطت للمفوض القضائي حق تعيين من ينيب عنه وتحت مسؤوليته كاتبا محلفا أو أكثر للقيام بعمليات التبليغ، مرتبة على ذلك أن الطاعن اختار وجعل محل المخابرة معه بمكتب دفاعه وأن تبليغ الحكم المستأنف إلى الطاعن بمحل المخابرة معه، يعد تبليغا صحيحا، لوقوعه في الموطن المختار حسب ما نص عليه الفصل 524 والفقرة الرابعة من المادة 134 من ق.م.م، مسايرة في ذلك الحكم الإصلاحي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء تحت عدد 5806 وتاريخ 2010/06/03 الذي نص على "إن الطاعن جعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد اللطيف العماري" وكذا المقال الافتتاحي للدعوى. وبخصوص شهادة التسليم فهي نصت على الجهة التي قامت بالتبليغ وعلى أن الحكم المستأنف تم تبليغه بتاريخ 2010/07/01 للطاعن بمكتب الأستاذ العماري عبد اللطيف، وأن هذا الأخير رفض الطي بحجة أن التبليغ يجب أن يقع لموكله شخصيا، وبذلك جاءت

مستوفية للبيانات الواردة بالفصل 39 من ق.م.م باعتبارها الوسيلة الوحيدة المعتبرة قانونا لإثبات التبليغات دون غيرها من باقي الشواهد الأخرى وتعد حجة رسمية على ما تضمنته ما دام لم يتم الطعن فيها والمحكمة التي اعتمدت مجمل ما ذكر، لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء مرتكزا على أساس ومعللا بشكل سليم والوسيلتان على غير أساس.

لأجلـــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد احمد بنزاكور – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 327
الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2015
في الملف التجاري عدد 2015/3/3/594

تقادم خمسي – أطول تقادم في مدونة التجارة – غير مبني على قرينة الوفاء.

إن التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة هو أطول تقادم وضع من أجل استقرار المعاملات، وغير مبني على قرينة الوفاء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 1779 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2014/12/16 في الملف رقم 8202/14/1472 أن الطالب القرض العقاري والسياحي تقدم بمقال إلى المحكمة التجارية بمكناس يعرض فيه أن المدعى عليها بوشرى (س) مدينة له بمقتضى حسابها السلبي لديه رقم 72460102213009100 وإلى غاية 2013/10/22 بما مجموعه 72.187,04 درهم امتنعت عن أدائه رغم كافة المحاولات الحبية المبذولة معها ملتمسا الحكم عليها بأدائها له المبلغ المذكور، والفوائد القانونية من تاريخ 2013/10/23 إلى غاية يوم التنفيذ. وأجابت المدعى عليها بأن الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف المدعي ترجع إلى الفترة من 2001 إلى 2007 مما يجعلها متقادمة، كما أنها جاءت مخالفة لمقتضيات المادة 469 من مدونة التجارة. وبعد الانتهاء من مناقشة القضية صدر الحكم برفض الطلب أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 380 من ق.ل.ع والمادة 503 من مدونة التجارية، بدعوى أنه قضى بتقادم دين العارض بعلة أن الكشف الحسابي المدلى به لم يعرف أية حركة دائنية منذ تاريخ 2001/10/31، وأن المدعي بعدم تقديم دعواه إلا بتاريخ 2014/02/27 يكون طلبه قد اعتراه التقادم الخمسي المسقط. والحال أن الدين المطلوب ناتج عن الحساب بالاطلاع السلبي للمطلوبة، وأن مقتضيات الفصل 380 من ق.ل.ع تنص على أن التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها مما يجعل تقادم المطالبة برصيد الحساب بالاطلاع لا يبتدئ سريانه إلا من يوم تحديد الرصيد النهائي للحساب من طرف البنك أو بطلب من الزبون، وأنه بالاطلاع على أوراق الملف يتبين أن تحديد الرصيد النهائي من حساب المطلوبة لم يتم إلا بتاريخ 2013/10/22 وأن هاته الأخيرة لم تعمل على طلب قفل حسابها عملا بمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة، لتبقى الدعوى المقدمة بتاريخ 2014/09/04 وخلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه واقعة داخل أجل الخمس سنوات المقررة لها ولم يطلها أي تقادم.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما جاء في الوسيلة بالتعليل التالي: " وحيث إنه ولما كان ذلك وكان البين من كشوف الحساب المدلى بها أن حساب المستأنف لم يعرف أية حركة دائنية منذ 2001/10/31 وبأن البنك الطاعن قد قام بتاريخ 2004/11/19 بتوجيه إنذارا للمستأنف عليها يخطرها فيه بحصر حسابها عند مبلغ مدين قدره 48.863,59 درهم ودون أن يتم تضمين الحساب المذكور أية عمليات جديدة بعد التاريخ المذكور. فإن المستأنف – والحالة هاته – وبعدم تقديمه لدعواه للمطالبة بالدين المحدد في مبلغ 72.187,04 إلا بتاريخ 2014/02/27 فإن طلبه بذلك يكون قد طاله أمد التقادم الخمسي، وما عابه على الحكم المتخذ من خرق مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة غير وارد عليه " التعليل الذي يتجلى منه أن الطالب قام بتاريخ 2004/11/19 بترصيد الحساب وتبين أن له دين في ذمة المطلوبة محدد في مبلغ 48.863,59 درهم وأنذر هذه الأخيرة لأدائه وأنه يكون بذلك قد قام بقفل الحساب من التاريخ أعلاه وأصبح محقا في المطالبة بدينه بل طالب به بمقتضى الإنذار المؤرخ في 2004/11/19 ولما لم

يتقدم بدعواه إلا بتاريخ 2014/11/19 يكون دينه قد تقادم، والقرار فيما ذهب إليه يكون قد طبق الفصل 380 من ق.ل.ع والمادة 503 من مدونة التاجرة تطبيقا سليما والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات المادتين 5 و228 من مدونة التجارة والفصل 382 من ق.ل.ع بدعوى أنه قرر قاعدة جديدة تقول بأن أطول أجل للتقادم في المادة التجارية هو خمس سنوات وأن المنازعة في المديونية لا تهدم قرينة التقادم بوصفه تقادما مسقطا لا تقادما مبنيا على قرينة الوفاء والحال أنه ليس هناك بمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة ما يفيد بأن الأجل المنصوص عليه بها هو أجل سقوط لا تقادم. وأن القرار بقضائه بما ذكر يكون قد عطل كافة مقتضيات انقطاع التقادم المنصوص عليها بالفصول 377 و381 و382 من ق.ل.ع، وهو ما لا يمكن قبوله أو استضافته ويخالف ما استرسل عليه عمل محكمة النقض من حيث خضوع التقادم الخمسي المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة لكافة أسباب انقطاع التقادم ويكون المنازعة في المديونية تهدم قرينة الوفاء. فالمطلوبة سبق لها أن التمست بمقتضى مذكرها المؤرخة في 2014/05/13 المدلى بها في المرحلة الابتدائية إجراء خبرة حسابية من أجل "الاطلاع على حسابها وحصر مديونيتها عن المدة التي لم يطلها التقادم" وهي بذلك تقر بملاءة ذمتها بجزء من الدين المطلوب وتؤكد على عدم تقادمه، وأن القرار بقضائه بتقادم المديونية المطلوبة لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون.

لكن، حيث إن التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة هو أطول تقادم نصت عليه المدونة المذكورة وليس مبنيا على قرينة الوفاء ووضع من أجل استقرار المعاملات. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها "وحيث إنه ومن جهة أخرى، وخلافا لما تمسك به الطاعن فالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة هو تقادم مسقط للدين بوصفه أطول أجل للتقادم في المادة التجارية وضع من اجل استقرار المعاملات، ... ومنازعة المستأنف عليها في المديونية لا تهدم قرينة التقادم المذكور بوصفه تقادما مسقطا لا تقادما مبنيا على قرينة الوفاء ...." تكون قد سايرت ما ذكر مطبقة صحيح أحكام المادة الخامسة من مدونة التاجرة فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية، ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لأجلـــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

القرار عدد 34
الصادر بتاريخ 22 يناير 2015
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/350

تقصير البنك – مسؤوليته – شروط دفعها.

إن طبيعة المهنة أو النشاط المصرفي الذي يحترف البنك ممارسته، تجعله ملزما باتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان وحماية مصالح عميله تحت طائلة تحميله المخاطر التي قد تنشأ عن تقصيره في تنفيذ التزامه المذكور، الذي لا يحد منه مبدأ عدم جواز تدخل البنك في شؤون زبونه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/05/08 في الملف 8/2006/5849 تحت رقم 2007/2533، إن المدعيين احمد (ع) ونجاة (ب) تقدما بتاريخ 2014/10/13 بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضا فيه أنهما أبرما وعدا بالبيع مع السيد عبد الله (ل) لشراء الدار ذات الرسم العقاري عدد 15/15785 مبلغ 60.000,00 درهم، ولإتمام البيع لجأ الموعود لهما بالبيع إلى المطلوب البنك الشعبي لطلب قرض بمبلغ 460.000,00 درهم، وقبل ذلك كلف المدعيان الموثق ابراهيم (ج) للقيام بجميع الإجراءات اللازمة لانجاز عملية البيع, وأن المدعى عليه بعد موافقته على القرض أعطى شيكا في اسم الموثق، مقابل التزام لهذا الأخير مفاده أنه إذا لم ينجز عقد البيع النهائي وكذا رهن المحل داخل أجل 20 يوما فإنه يلتزم برد الشيك الحامل لمبلغ 460.000,00 درهم إلى المدعى عليه (البنك)، إلا أن

الموثق لم يقم بالمطلوب بل أغلق مكتبه ولا يعرف مكان تواجده, وأن المدعى عليه رغم ذلك بدأ في الاقتطاع الفعلي من أجرة المدعيين لأقساط الدين المقترض، واحتسب عليهما حتى المبلغ الذي بدده الموثق، وأنهما لما تيقنا من قرار هذا الأخير، أجريا حجزا لدى الغير على حسابه البنكي تمكنا من خلاله من استرجاع مبلغ 260.000,00 درهم، أما الباقي وهو مبلغ 200.000,00 درهم فقد تم تبديده من طرف الموثق، إلا أن المدعى عليه رغم ذلك باشر عملية الاقتطاع من حسابهما على أساس أنهما أخذا قرضا بمبلغ 460.000,00 درهم، والحال أنهما لم يستفيدا إلا من 260.000,00 درهم بخطئه، لكونه سلم الشيك للموثق قبل أن يقوم بالإجراءات القانونية من إنجاز عقد للبيع النهائي ورهن العقار وانتقال الملكية، ومن دون أن يتأكد من صفته هل هو من الخبراء المعتمدين أم لا، فيكون قد ارتكب خطأ جسيما ملتمسين الحكم على المدعى عليه بتنفيذ عقد القرض وذلك بتمكينهما من تتمة مبالغ القرض التي لم يستفيدا منها وهي 200.00,00 التي بددها الموثق على اعتبار أنهما لم يرتكبا أي خطأ. وبعد إدلاء المدعيين بمقال إصلاحي التمسا فيه تعديل المبلغ المطالب به وجعله محددا في 199.880,00 درهما، وأجاب البنك المدعى عليه بأن المدعيين هما وحدهما المسؤولان عن اختيار الموثق ولا دخل له في هذا الاختيار، فصدر الحكم برفض المقالين الأصلي والإصلاحي، فأيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة :

حيث ينعى الطاعنان على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنها اعتبرت "أن تقديم الطاعنين لطلب تحويل مبلغ القرض لفائدة الموثق ابراهيم (ج) يبرئانه من أي مسؤولية عن أي تأخير في إتمام الإجراءات..." والحال أنه لئن كانا فعلا أعطيا هذا الطلب للبنك، فإنه كان عليه مراعاة الشروط الإجرائية والاحترازية المؤمنة للمعاملة البنكية المعمول بها بمناسبة كل قرض سكني ومنها أن البنك لا يعطي للموثق مبلغ القرض إلا بعد إنجازه عقد البيع النهائي ورهن العقار وانتقال الملكية. وأن قيام البنك بإعطاء الموثق المزعوم مبلغ 460.000,00 درهم دون قيامه بالإجراءات المذكورة, وإنما بمجرد تعهده بأنه سيقوم بذلك يعتبر خطأ جسيما. كما أن هناك التزاما تبادليا بين الموثق والبنك بإرجاعه لهذا الأخير مبلغ 460.000,00 درهم إذا لم ينجز عقد البيع النهائي، غير أن الموثق اعتقل وأدين, ورغم ذلك استمر البنك في اقتطاع أقساط القرض واحتسب عليهما حتى المبلغ

الذي بدده الموثق وكأنهما استفادا منه، والمحكمة بدورها لم ترتب على ما تمسك به الطاعنان أي أثر معتمدة الحيثية الوحيدة المذكورة فجاء قرارها ناقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث تمسك الطالبان بمقتضى مقالهما الافتتاحي ومقال استئنافهما "بأن البنك المطلوب ارتكب خطأ تقصيريا، لما قام بتحويل مبلغ القرض الذي حصلا عليه للموثق، قبل قيام هذا الأخير بإجراءات تحرير العقد النهائي لبيع العقار الذي رصد المبلغ المذكور لتمويل شرائه، وتسجيل العقد المذكور وعقد الرهن بالرسم العقاري"، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض طلبهما الرامي إلى تحميل المطلوب المسؤولية عن الخطأ المذكور والحكم لهما بالمبلغ الذي بدده الموثق، مستندة في ذلك إلى تعليل مضمنه "أن الثابت من وثائق الملف وخاصة طلب تحويل مبلغ القرض لفائدة الموثق الصادر عن المستأنفين والمصادق على توقيعه بتاريخ 2002/06/14، أنهما التمسا من المستأنف عليه تحويل مبلغ القرض وقدره 460.000,00 درهم لفائدة الموثق تحت كامل مسؤوليتهما، وأبرءاه من أي مسؤولية عن أي تأخير في إتمام الإجراءات، وأذنا له بالقيام بعملية الاقتطاع من حسابهما.....وأن البنك قام بتحويل مبلغ القرض للموثق بناء على طلبهما وتنفيذا لأوامرهما وفي غياب أي إخلال أو تقصير في المسؤولية...." في حين أن طبيعة المهنة أو النشاط المصرفي الذي يحترف البنك ممارسته، تجعله ملزما باتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان وحماية مصالح عميله تحت طائلة تحميله المخاطر التي قد تنشأ عن تقصيره في تنفيذ التزامه المذكور، الذي لا يحد منه مبدأ عدم جواز تدخل البنك في شؤون زبونه، وبذلك فإن المحكمة لما لم تبحث في مدى تقيد البنك بالالتزام، وذلك من خلال تحديده لما قام به من إجراءات احترازية كفيلة بضمان وصون مصالح الطالبين قبل إفراجه عن مبلغ القرض للموثق، واكتفت بالقول بعدم تحميله المسؤولية بشأن ما أصابهما من ضرر نتيجة اختلاس وتبديد الموثق من القرض المحول له قبل قيامه بإجراءات نقل الملكية، معتمدة في ذلك وثيقة الإذن بالتحويل الصادر عن الطالبين، التي ليس بها ما يفيد إعفاء البنك للمطلوب من المسؤولية عن إخلاله بالتزامه السالف الذكر، فاتسم قرارها بفساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي - **المقرر** : السيدة فوزية رحو - **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 76
الصادر بتاريخ 12 فبراير 2015
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/642

تنفيذ حكم ابتدائي – إلغاؤه استئنافيا – دعوى استرجاع المبالغ المؤداة تنفيذا للحكم المذكور.

إن تنفيذ حكم ابتدائي من طرف المحكوم عليه، وإلغاؤه استئنافيا، يخول له مطالبة الجهة المستفيدة من التنفيذ بإرجاع المبالغ التي أداها تنفيذا للحكم المذكور.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2013/12/17 في الملف 2013/1749 14 تحت رقم 2013/5594، أنه بتاريخ 10 مايو 2010 تقدمت المطلوبتان الشركة الملكية الوطنية للتأمين وشركة سينيا السعادة بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضتا فيه أن الطالب البنك المغربي للتجارة والصناعة استصدر في مواجهتهما حكما بتاريخ 2003/10/29 في الملف عدد 2000/10303 قضى عليهما بأدائهما له تعويضا قدره 800.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر، تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 2005/3740 بتاريخ 2005/10/24 في الملف عدد 9/2004/143، واستخلص البنك المدعى عليه في إطار مباشرة إجراءات التنفيذ مبلغ 951.798,62 درهما، غير أنه على إثر الطعن في القرار المذكور من طرف المدعيتين أمام المجلس الأعلى، صدر قرار بالنقض والحالة، ثم قضت محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2010/01/05 في الملف عدد 9/2009/928 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب،

وبذلك تكون المدعيتان قد أديتا للبنك المدعى عليه مبالغ دون وجه حق. والتمستا الحكم عليه بأدائه لهما مبلغ 951.798,62 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ أداء المبلغ المذكور دون وجه حق وهو 2006/03/10 وتعويضا قدره خمسون ألف درهم، والصائر. وتقدم المدعى عليه بمقال من اجل إدخال شركة (بيسكادور) في الدعوى لإحلالها محله في الأداء في حالة استحقاق المدعيتين للمبلغ المطلوب، فأصدرت المحكمة التجارية حكما في النازلة بأداء البنك المدعى عليه لفائدة المدعيتين مبلغ 631.798,62 درهم ومبلغ 50.000,00 درهم كتعويض عن التماطل وتحميله الصائر، ورفض باقي الطلب، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثالثة :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 103 و345 من ق.م.م والفصل 400 من ق.ل.ع وفساد التعليل الذي يقوم مقام انعدامه وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أنه أيد الحكم الابتدائي رغم أنه لم يبت في مقال إدخال شركة (بسكادور) التي طالب العارض بإدخالها في الدعوى لإحلالها محله في الأداء، فجاء بذلك فاسد التعليل وخارقا للفصل 103 من ق.م.م.

كما اعتبر " أن إثارة الطالب للفصل 400 من ق.ل.ع غير مؤسس، لأن موضوع الطلب ليس هو التعويض عن الضرر، وإنما هو إرجاع مبالغ مالية متحصلة من تنفيذ حكم قضائي "، في حين ذكر الحكم الابتدائي أن الطالب لم يثبت كون المركب الذي تملكه شركة (بسكادور) تعرض إلى حادث وأهملته، مع أن القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الإحالة بتاريخ 2010/01/05 لئن كان ليس مشارا فيه صراحة لهذه الحادثة فإنه لا يعنيها، لأن هذه الحادثة ثابتة من عدم منازعة المدخلة في الدعوى فيها، وعدم الاعتراض عليها رغم توصلها بالاستدعاء، مما يجعل طلب إحلالها محله في الأداء طلبا وجيها، ويكون القرار الاستئنافي برفضه ذلك قد خرق الفصل 400 من ق.ل.ع وقلب عبء الإثبات على الطالب، وهذا السبب كاف لوحده لنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها: "إن ما تمسك به المستأنف من كون الحكم الابتدائي رفض طلبه المقدم في إطار مقال الإدخال دون تعليل،

هو أمر على خلاف الحقيقة الثابتة من خلال حيثيات الحكم الابتدائي الذي أجاب على سند إدخال شركة (بسكادور) في الدعوى في الفقرة الثانية من تعليلاته المتعلقة بموضوع الدعوى, وانتهى إلى أن ما أثاره المدعى عليه البنك المغربي للتجارة والصناعة من كونه غير مدين للمدعيتين باعتبار أن المدين الحقيقي إذا ثبت ذلك هو شركة (بسكادور)، لكونها صاحبة المركب المسمى الفاضل الذي أهملته بميناء القنيطرة بعد أن تعرض لحادث، وأهملت إصلاحه، ليس بالملف ما يؤيده ويتعارض مع ما سبقت الإجابة عنه بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بعد الإحالة بتاريخ 2010/01/05 في الملف عدد 9/2009/298 الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على المدعيتين ..." وبذلك يكون الحكم المطعون فيه أجاب على مسألة كون شركة (بسكادور) المدخلة في الدعوى هي المدين الحقيقي، واستبعد مسووليتها...."، تكون وخلافا لما جاء في الوسيلة قد ردت ما تمسك به الطالب أمامها من أن الحكم الابتدائي لم يبت في طلب إدخال شركة (بيسكادور) التي التمس إحلالها محله في الأداء، وأوردت التعليل الذي ساقته محكمة الدرجة الأولى لاستبعاد الطلب المذكور على اعتبار أن الدعوى الحالية ترمي إلى استرجاع المطلوبتين لمبالغ مالية أدتها لفائدة البنك الطالب تنفيذا لحكم استصدره في مواجهتهما، وألغي استئنافيا، بعد أن تبين أن الواقعة المستند إليها من طرف البنك غير موجبة للضمان، ومن ثم لا محل للقول بان عدم جواب المدخلة في الدعوى يبرر إحلالها محله في الأداء، فلم يخرق القرار قواعد الإثبات وجاء معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس، والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 329 من ق.م.م و345 منها وخرق قاعدة جوهرية من النظام العام وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن الرئيس الأول عين الاستاذة العزوزي الادريسي مستشارة مقررة في الملف، غير أنه وعلى الرغم من أنها هي المستشارة التي شاركت في مناقشة القضية، فإنه تم استبدالها بالمستشار الأستاذ يونس العيدوني، والحال أن الرئيس الأول هو الذي يعين المستشار المقرر وهو الذي يقوم باستبداله عملا بالفصل 329 من قانون المسطرة المدنية، وهذا الاستبدال فيه خرق جوهري لقاعدة من صميم النظام العام يترتب عن عدم احترامها بطلان القرار الاستئنافي مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إن الثابت من خلال محضر جلسة 2013/12/03 أن الهيئة التي حجزت القضية للمداولة كانت مكونة من السيد حسن العفوي رئيسا، والسيد يونس العيدوني والسيدة خديجة العزوزي الادريسي، وهي نفس الهيئة التي أصدرت القرار المطعون فيه، وان كان السيد رئيس الهيئة قد غير المستشار المقرر قبل حجز القضية للمداولة وعين السيد يونس العيدوني مقررا فيها بدلا من السيدة خديجة العزوزي فهو قام بذلك بصفته ينوب عن السيد الرئيس الأول، فلم يخرق القرار أي مقتضى، والوسيلة على غير أساس.

لأجلــــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 49
الصادر بتاريخ 29 يناير 2015
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/272

حماية اسم تجاري – شروط استعماله في شكل علامة صنع أو خدمة.

يشترط لحماية الاسم التجاري من أي استعمال لاحق له ولو في شكل علامة صنع أو خدمة، أن يحدث ذلك التباسا في ذهن الجمهور. والمحكمة لما اعتبرت أن المطلوبة استعملت اسمها التجاري لتمييز مؤسستها التجارية المتخصصة في الاستجمام البحري عن باقي المؤسسات الأخرى الناشطة في نفس المجال، بينما تستعمل الطالبتان نفس الاسم كعلامة الصنع على ما تنتجانه في مجال الإنشاءات، وهما نشاطان ليس من شأن العمل في مجال كل منهما من طرف الشركات المتنازعة خلق أدنى التباس في ذهن الجمهور، يكون قرارها غير مرتكز على أساس قانوني سليم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 1410 بتاريخ 2011/10/20 في الملف عدد 10/1365، أن المطلوبة ميرافلوريس (أ) تقدمت لتجارية طنجة بمقال عرضت فيه أنها اتخذت من اسم (ميرافلوريس) تسمية تميزها عن باقي الشركات التجارية بعد أن قامت بتقييده بالسجل التجاري تحت عدد 16641 بتاريخ 2000/12/21 غير أنها فوجئت بشركة أخرى تحمل نفس الاسم وهي الطالبة شركة (ميرافلوريس كروب)، مما ألحق بها ضررا. ملتمسة الحكم

بالتشطيب على التسمية التجارية (ميرافلوريس) المستعملة من قبل المدعى عليها من سجلها التجاري عدد 33429 المؤرخ في 2007/09/18 وأمر مصلحة السجل التجاري بتقييد هذا التشطيب بالسجل التجاري للمدعى عليها وأدلت المدعية أصليا بمذكرة جوابية مقرونة بطلب إضافي التمست فيه الحكم بالتشطيب على التسمية التجارية "ميرافلوريس كروب" من السجل التجاري عدد 33499. مع أمر مصلحة السجل التجاري بتقييد هذا التشطيب بالسجل التجاري بتقييد هذا التشطيب بالسجل التجاري للمدعى عليها وكذا التشطيب على العلامة التجارية للمتدخلة إراديا " ميرافلوريس ديفولوبير " المقيدة بالمكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية تحت عدد 102253 بتاريخ 2006/03/02.

وأجابت المدعى عليها بمذكرة مقرونة بمقال مقابل ذكرت فيها أنها تستعمل اسم (ميرافلوريس) كاسم وكعلامة تجارية منذ تاريخ 2002/03/02 بعد إذن وموافقة مالكته الطالبة الثانية شركة ميرافلوريس (د)، وهي شركة أجنبية مساهمة في الشركة المدعى عليها, وثبت من المقال الدعوى إن الشركة المدعية تعترف باستعمال علامتها التجارية بكيفية غير قانونية، وهي التي أضرت بمصالحها. ملتمسة الحكم بالتشطيب على العلامة التجارية المذكورة.

وأدلت شركة ميرافلوريس (د) بمقال التمست الإشهاد فيه على تدخلها إراديا في الدعوى والحكم وفق الملتمسات الواردة في المذكرة مع المقال المقابل المقدمة من شركة (ميرافلوريس كروب).

وبعد انتهاء المناقشة صدر حكم قضى بإلزام شركة (ميرافلوريس انترناسيونال) بالتوقف عن استعمال علامة (ميرافلوريس) مع نشر ملخص الحكم بجريدتين وطنيتين إحداهما باللغة العربية والأخرى بالفرنسية باختيار المدعية على نفقة المدعى عليهما ورفض باقي الطلبات. ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد بالتشطيب على التسمية التجارية (ميرافلوريس) المستعملة من طرف المستأنف عليها الأولى شركة (ميرافلوريس كروب) من السجل التجاري عدد 33499 مع أمر مصلحة السجل التجاري بتقييد هذا التشطيب بسجلها التجاري. التشطيب أيضا على تقييد التسمية والعلامة التجارية (ميرافلوريس) المستعملة من طرف المستأنف عليها الثانية شركة (ميرافلوريس ديفلوبير)

من سجلات المكتب المغربي المركزي للملكية الصناعية والتجارية المودع بتاريخ 2006/03/02 تحت عدد 102253 وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة :

حيث تنعى الطاعنتان على القرار عدم الارتكاز على أساس، ذلك إن العلامة التجارية للطالبة الأولى تتخذ رسما ونموذجا صناعيا مبتكرا وفق رسوم طبوغرافية تحت اسم (ميرافلوريس)، ومقيدا بالسجل التجاري لدولة المنشأ التي هي اسبانيا الدولة العضو إلى جانب المغرب في إطار اتفاقية باريس بترقيم دولي عدد 0564185 وترقيم وطني عدد 1526260_1526261، وبالتالي فهي علامة سابقة تم شهرها في إطار هذه الاتفاقية، وتتخذ شكلا هندسيا معينا كما هو واضح من الوثائق المدلى بها خلال مراحل التقاضي، التي تثبت فيها علامة الصنع التي تملكها الطاعنة الأولى التي تعد خاصة بها وحكرا عليها، وأن المطلوبة هي من قامت باتخاذ الاسم التجاري للطالبة (ميرافلوريس) وليس العكس. و لم تقم بتقييده كما تنص على ذلك المادة 140 من القانون 17.97، وأن التقييد الذي يضمن حماية العلامة التجارية هو الذي يتم بالمكتب المغربي للملكية الصناعية، وليس لدى السجل التجاري المحلي.

غير أنه إذا كان الهدف من إيداع اسم التاجر أو تسمية تجارية هو استخدامه كعلامة في الوقت نفسه فإنه يجب لحمايته أن يتم طبقا للتشريع المتعلق بالعلامات عملا بمقتضيات المادة 179 من القانون 17.97 والمادة 35 من م.ت، وهو ما لم تقم به المطلوبة، لكونها اكتفت بتقييد تسميتها التجارية (ميرافلوريس) بالسجل التجاري المحلي لدى المحكمة التجارية بطنجة فضلا عن أن الطالبة مستثمرة عالمية في ميدان الإنشاء والتعمير، بينما المطلوبة هي مجرد مطعم وحانة يوجد في أحد أركان مدينة طنجة مما لا مجال معه للمقارنة بين منتوجيهما، وبالتالي فان الخلط واللبس المشار إليهما في تعليل القرار ليس له أساس قانوني، باعتبار أن موضوع الدعوى ليس تقليدا أو تزييفا في علامة الصنع، بل هو نزاع حول حق ملكية علامة صناعية محمية في إطار القانون الوطني والدولي، هذا إضافة إلى أن الطاعنة لما انتقلت إلى الاستثمار بدولة المغرب، بادرت إلى تقييد علامتها التجارية لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية، اتفاقية باريس تنص في مادتها الخامسة على أن الرسوم والنماذج الصناعية تحمى في جميع دول الاتحاد، كما أن الفصل 73 من ظهير

1916/06/23 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية ينص على أنه تعتبر كعلامة الصنع أو علامة تجارية الأسماء في شكل مميز والسمات والرموز والآثار والدمغات والطوابع والرسوم المميزة والنقوش البارزة والحروف والأرقام والغلافات وبيان المصدر. وللذلك فإن العلامة التجارية للطاعنة التي وردت في شكل صورة وردة منقوشة بألوان مميزة وموصوفة في شهادة التقييد الدولية تحت رقم 0564185، تحظى بالحماية القانونية وفق المقتضيات القانونية المذكورة وفضلا عما ذكر فإن المطلوبة لا تنتج ولا تسوق أي بضاعة تحت هذا الاسم حتى يمكن حدوث اللبس في ذهن المستهلك اعتبارا لطبيعة النشاط الذي تمارسه المطلوبة. وفعلا لم يثبت للمحكمة اللبس المدعى به بكيفية قطعية، ولو أنها أمرت بإجراء من إجراءات التحقيق لثبت لها عكس ذلك، علما أن الأمر لا يتعلق بعلامة تجارية قيدت بكيفية قانونية ولا هي أثبتت توفرها على علامة مشهورة قامت الطاعنة بتقليدها بكيفية توحي بوجود لبس في هذه العلامة، أو أنها استعملتها بسوء نية، وهو ما يجعل القرار المطعون فيه عديم الأساس وفاسد التعليل مما يتعين نقضه.

حيث يهدف طلب المدعية المطلوبة شركة (ميرافلوريس انترناسيونال) إلى التشطيب على تسمية "ميرافلوريس" الوارد باسمها التجاري المقيد بالسجل التجاري تحت عدد 16641 بتاريخ 2000/12/21، من السجل التجاري للمدعى عليها الطالبة الأولى شركة ميرافلوريس كروب، المقيد تحت عدد 33429 المؤرخ في 2007/09/19، باعتبارها المالكة الأولى المقيدة والمستعملة لذلك الاسم، كما تطلب بمقالها الإضافي التشطيب على الاسم المذكور المستعمل كعلامة صنع من طرف المتدخلة في الدعوى الطالبة الثانية شركة (ميرافلوريس ديفولوبير) (الاسبانية) من سجلات المكتب المغربي للملكية الصناعية، بينما يرمي طلب المدعى عليها والمتدخلة في الدعوى المذكورتين إلى الحكم على المدعية أصليا بالتوقف عن الاستمرار في تقليد واستعمال علامتها التجارية (ميرافلوريس) على اعتبار أن الأولى تستعملها كاسم تجاري وكعلامة منذ سنة 2002 بموافقة من مالكتها الثانية المساهمة فيها، المقيدة دوليا لتلك العلامة تحت عدد 0564185 ووطنيا باسبانيا تحت عدد 1526260 و1526261 بتاريخ 2001/08/01، والمقيدة بالمكتب المغربي للملكية الصناعية بتاريخ 2006/03/02 تحت عدد 102253 في الصنف 36 المتعلق بالمنعشين العقاريين. ولما عرض النزاع كما هو ثابت من وثائقه على قضاة الموضوع، ألغوا بمقتضى قرارهم المطعون فيه الحكم المستأنف وحكموا من جديد بالتشطيب بعلة " إن المشرع بموجب المادة 137

من قانون 97/17 أتى بمبدأ يقضي بأنه لا يجوز أن تسجل كعلامة الشارة التي تمس بحقوق سابقة وخاصة ما تعلق منها باسم تجاري أو عنوان معروفين في مجموع التراب الوطني إذا كان من شأن ذلك أن يحدث التباسا في ذهن الجمهور كما أكد على هذا المبدأ بموجب المادة 179 من نفس القانون حينما منح للاسم التجاري الحماية المقررة في قانون 15/95 المتعلق بمدونة التجارة من أن استعمال لاحق للاسم التجاري سواء في شكل اسم تجاري أو علامة صنع أو خدمة..... إذا كان في ذلك من شأنه أن يحدث التباسا في ذهن الجمهور. والثابت من السجل التجاري الخاص بالمستأنفة أن تاريخ قيامها بتقييد اسم شركتها (ميرافلوريس انترناسيونال) يعود إلى 2000/12/21، وفي المقابل فإن الشهادة الصادرة عن المكتب المغربي للملكية الصناعية والمدلى بها من طرف الشركة الاسبانية مالكة العلامة (ميرافلوريس) وإن كانت تفيد قيام هذه الأخيرة بتسجيل علامتها لدى المكتب المذكور، إلا أن هذا التقييد لم يتم إلا بتاريخ 2006/03/02 أي بتاريخ الحق على تاريخ تسجيل المستأنفة لاسمها التجاري، ثم إن الجدول رقم 001871755 لم يرد به ذكر المغرب ضمن الدول المعنية به لتكون الحماية ممتدة إليه بتاريخ تقييد العالمة لدى الدول المحددة بهذا الجدول والذي يعود إلى تاريخ سابق، إذ من المعلوم أنه للاستفادة من الحماية المحددة للعلامة فوق التراب المغربي يجب التوفر على تسجيل دولي للملكية الصناعية مع تعيين المغرب ضمن الدول التي تمتد إليها الحماية، أو التوفر على تسجيل سابق للعلامة لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية، وتأسيسا على ذلك، ولكون المستأنفة هي من كانت سباقة إلى استعمال اسم (ميرافلوريس)، ولكون استعمال المستأنف عليها هذا الاسم كعلامة تجارية لشركتيهما من شأنه أن يؤدي إلى خلط والتباس في ذهن المستهلك ما دام النشاط التجاري لصاحبة العلامة مشابه ومقارب للنشاط التجاري لصاحبة الاسم التجاري، فنشاط كل واحدة منهم يرمي إلى استجمام الزبناء لقضاء أوقات فراغهم وعطلهم على الشواطئ البحرية بتوفير الإقامات، ومختلف الخدمات المتعلقة بهذا المجال فبالتالي يمنع على المستأنف عليهما استعمال هذا الاسم سواء كاسم أو كعلامته ويعطي الحق للمستأنفة في المطالبة بالتشطيب عليه سواء من السجل التجاري أو من سجلات المكتب المغربي للملكية الصناعية.

في حين لإعمال مقتضيات المادتين 137 و179 من القانون رقم 97/17 التي تحمي الاسم التجاري من أي استعمال لاحق له ولو في شكل علامة صنع أو خدمة، يتعين أن

يحدث ذلك التباسا في ذهن الجمهور، غير أنه وخلافا لما ذهب إليه القرار يتبين أن المطلوبة استعملت اسمها التجاري (ميرافلوريس) لتمييز مؤسستها التجارية المتخصصة في الاستحمام البحري عن باقي المؤسسات الأخرى الناشطة في نفس المجال، بينما تستعمل الطالبتان علامة الصنع (ميرافلوريس) على ما تنتجانه في مجال الإنشاءات، وهما نشاطان ليس من شأن العمل في مجال كل منهما من طرف الشركات المتنازعة خلق أدنى التباس في ذهن الجمهور، مما يبقى معه القرار بتعليله السالف الذكر غير مرتكز على أساس سليم عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد احمد بنزاكور – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 66
الصادر بتاريخ 05 فبراير 2015
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/959

خطأ البنك – صرف شيك متعرض عليه – مسؤوليته.

لما كان الزبون قد تعرض لدى البنك المستوطن به حسابها على صرف أي شيك بسبب ضياع دفتر شيكاته، فإنه كان على هذا الأخير عند تقديم الشيك موضوع النزاع للاستخلاص، ولإبعاد أي مسؤولية عنه، أن يضمن بورقة المعلومات وبصفته أساسية عبارة "شيك متعرض عليه" تنفيذا لتعليمات زبونته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء تحت عدد 1598 بتاريخ 2012/03/20 في الملف عدد 16/2011/2315، أن المطلوبة بسمة (غ) تقدمت بمقال لتجارية الرباط، عرضت فيه أن دفتر الشيكات ضاع منها، وأنها أخبرت بذلك الوكالة البنكية التابعة للطالب البنك الشعبي للرباط والقنيطرة، التي أشعرتها بدورها بضرورة التصريح بالضياع لدى الشرطة القضائية، ولما قامت بذلك اتصلت بتاريخ 2005/11/07 بالوكالة وتعرضت على أداء الشيكات، غير أنها بتاريخ يناير 2006 أشعرت من طرف المدعى عليه بأنه تم تقديم شيك يحمل رقم 9636098 بقيمة 250.000,00 درهم وأنه رفض صرفه بعلة أن المؤونة منعدمة وان التوقيع غير مطابق للنموذج المودع لديها، موضحة أن البنك ارتكب خطأ فادحا لعدم ذكر التعرض عن

الأداء، ولقيامه بتسليم شهادة بعدم وجود الرصيد لحامل الشيك الذي قام بتقديم شكاية للنيابة العامة التي آلت إلى إدانتها من أجل إصدار شيك بدون مؤونة، غير أن محكمة الاستئناف ألغته وحكمت ببراءتها. مؤكدة أنها عانت نتيجة خطأ المدعى عليه الذي لم يكتف في شهادته لحامل الشيك بملاحظة عدم مطابقة التوقيع بل أضاف إليه عبارة انعدام المؤونة، التي كانت سببا في معاناة طالت خمس سنوات امتدت من تقديم الشكاية إلى حين الحكم ببراءتها، وبسببها منعت كذلك من الحصول على دفتر الشيكات لمدة عشر سنوات، ولنفس السبب طالبتها إدارة الضرائب بأداء غرامة قيمتها 50.000,00 درهم نتيجة رجوع الشيك بملاحظة انعدام الرصيد، إضافة إلى أن حامل الشيك قام بإجراء حجز تحفظي على عقارها ومنعها من التصرف فيه، كما أن البنك المدعى عليه امتنع من تسليمها شهادة التعرض إلا بعد مرور ستة أشهر، وهي أخطاء كانت بسبب عدم بذل المدعى عليه العناية اللازمة لحماية مصالح زبنائه، وبذلك تكون مسؤوليته قائمة وفق مقتضيات الفصلين 77 و78 من ق.ل.ع. ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها تعويضا بمبلغ 500.000.00 درهم. وبعد جواب المدعى عليه وانتهاء المناقشة، صدر حكم قضى على هذا الأخير بأدائه للمدعية مبلغ 10.000,00 درهم ورفض باقي الطلبات استأنفه البنك المحكوم عليه وكذا المدعية، وبعد ضم الاستئنافين وانتهاء المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة :

حيث ينعى البنك الطاعن على القرار نقص التعليل الذي يعد بمثابة انعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته حملت البنك الطاعن مسؤولية الأضرار التي ادعتها المطلوبة، دون البحث في قيام علاقة سببية بين الضرر اللاحق بالمطلوبة، وبين تحرير شهادة تفيد أن حسابها لم يكن يتوفر على مؤونة وأن التوقيع غير مطابق لتوقيعها، وإن كانت حاملة الشيك سلكت مسطرة قضائية في مواجهة المطلوبة، فإن البنك غير مسؤول عن الأضرار التي لحقت بها. ولكي يحكم عليه بالتعويض وجب أن يكون هناك ضرر ثابت له علاقة سببية بالفعل المرتكب، وبذلك فحاملة الشيك هي المسؤولة عن الضرر الذي قد يكون لحق بالمطلوبة، أما البنك فهو طبق المقتضيات القانونية المنظمة للعمل البنكي، ولما سلم حاملة الشيك شهادة بعدم صحة التوقيع، يكون قد أبعد عنه كل تهمة، ثم إنه ملزم

تضمينها ملاحظة انعدام الرصيد تبعا لدورية والي بنك المغرب المؤرخة في 1997/09/18، وغير ملزم بذكر كل الأسباب التي دفعته إلى عدم أداء مبلغ الشيك، ويبقى للحامل الذي يريد معرفتها القيام بالاحتجاج المنصوص عليه في الفصل 297 من م.ت، وفضلا عن ذلك فإن البنك سلم المطلوبة شهادة تفيد تعرضها على أداء كل شيك مسحوب على حسابها وشهادة تفيد ضياع دفتر الشيكات صادرة عن الشرطة القضائية، وعدم ذكر عبارة التعرض على الشيك في شهادة عدم الأداء يبقى إغفالا لم يكن هو السبب في إدانة المطلوبة ابتدائيا، بل إن البراءة التي صدرت في حقها استئنافيا كانت بسبب أن التوقيع المذيل به الشيك لا يعود لها، وهو ما أكده البنك في شهادة عدم الأداء هذا بالإضافة إلى أن التعرض المتمسك به كان تعرضا عاما دون بيان أرقام الشيكات المتعرض عليها ولهذا السبب لم يكن بإمكان البنك تدوين شهادة عدم الأداء لمبلغ 250.000.00 درهم. والمحكمة التي اعتبرت البنك الطاعن هو السبب في متابعة المطلوبة قضائيا وحملته مسؤولية حرمانها من استعمال دفتر الشيكات لمدة عشر سنوات جعلت قرارها غير مرتكز على أساس ومستما بنقص التعليل الذي يعد بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه لما كان الثابت لقضاة الموضوع من الوثائق المدلى بها، إن المطلوبة ضاع منها دفتر شيكاتها، وبررت ذلك بوضعها تصريح لدى الجهة الأمنية المختصة إثباتا لسلامة موقفها، ودرءا لما قد تتعرض له شيكات ذلك الدفتر من استعمال ضارها وبغيرها، ثم تعرض لدى البنك المستوطن به حسابها على صرف أي شيك من شيكاته. فإنه كان على هذا الأخير لما قدم له الشيك موضوع النزاع للاستخلاص، ولإبعاد أي مسؤولية عنه، أن يضمن بورقة المعلومات وبصفته أساسية عبارة " شيك متعرض عليه" تنفيذا لتعليمات زبونته، وإن أراد يمكنه إضافة ملاحظتي عدم وجود المؤونة وعدم مطابقة التوقيع، وهما ملاحظتان داعمتان للملاحظة الأولى، إذ أن ادعاء المطلوبة ضياع دفتر شيكاتها، يستتبعه حتما عدم نسبة التوقيع المضمن بأحد أوراقه إليها، والمؤونة قد تكون موجودة وقد لا تكون. وفي هذه الحالة سيكون تعامل النيابة العامة مع الشكاية المرفقة بذلك الشيك، غير تعاملها مع الشكاية التي أدت لإدانتها ابتدائيا ثم براءتها في المرحلة الاستينافية، وسيكون موقف السلطات المالية غير ذلك الذي أدى لما حاق بها من أضرار فصلتها في مطالبها الافتتاحية. والمحكمة باعتمادها مجمل ما ذكر وإثباتها أن خطأ الطالب كان هو السبب فيما

حدث للمطلوبة من ضرر، تكون قد عللت قرارها بما يكفي وبشكل سليم والوسيلة على غير أساس.

لأجلــــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد أحمد بحراكور – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 61
الصادر بتاريخ 05 فبراير 2015
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/264

دعوى استرداد ملكية علامة – شروطها – اختلاس حقوق الغير أو خرق التزام تعاقدي.

يشترط لقيام دعوى استرداد ملكية علامة، إقامة الدليل على وجود أحد الشرطين المنصوص عليهما في المادة 142 من القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية، وهما اختلاس حقوق الغير أو خرق التزام تعاقدي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/07/09 في الملف 2012/17/747 تحت رقم 2013/3721، أنه بتاريخ 2010/07/22 تقدمت المطلوبة شركة (أباك أريا كومبرسيا) بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها شركة إيطالية أسست منذ سنة 1948 وأنشأت الاسم التجاري " أباك" ABAC في سنة 1980، وهي مختصة في صناعة وتجارة آلات ضغط الهواء والغاز (COMPRESSEURS) ومحركات هذا الضغط ولوازمه واكتسبت شهرة دولية بحيث إنها متواجدة بالعديد من الدول منها فرنسا واسبانيا والمملكة المتحدة، كما أن لها شبكة توزيع على الصعيد الدولي، وقد أبرمت عقد وكالة مع الشركة المغربية المطلوبة الأولى (ماطكوبيل) بتاريخ 1994/02/14 وزودتها بمختلف المواد الحاملة لعلامة " أباك"، غير أنها فوجئت مؤخرا بممثلتها المذكورة تقوم باختلاس حقوقها بواسطة قيامها بإيداعات شخصية لفائدتها، وهي : – علامة "أباك" بتاريخ 2005/06/30 تحت

رقم 98468 وعلامة إيرباك AIRBAC بتاريخ 2005/06/30 تحت رقم 98469 ونموذج آلة لضغط الهواء حاملة لعلامة ABAC وعلامة AIRBAC بتاريخ 2005/06/29 تحت رقم 11984. هذا وإن العقد الرابط بين الطرفين ينص على " أن المنتوجات موضوع التوزيع الحصري في السوق المغربي في النقطة "ب" هي آلات الضغط الأصلية علامة أو نوع ABAC "، غير أن المدعى عليها بواسطة وكيلها الطالب الثاني محمد (ب) قامت بإيداع علامة "ABAC" بتاريخ 2005/06/30 تحت رقم 98468 لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية بسوء نية، استغلالا لثقة المدعية، ومساسا بحقوقها على الاسم التجاري "ABAC" وعلى شهرة علامتها ABAC موضوع الإيداع الدولي، خارقة بذلك الفصل 8 من اتفاقية باريس حول الملكية الصناعية التي أصبحت نافذة المفعول بالمغرب بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 1918/09/25 الناص على أنه "يحمي الاسم التجاري في جميع دول الاتحاد دون إلزامية تسجيله سواء أكان أو لم يكن جزءا من علامة صنع أو تجارة "، كما أن الفصل 230 من القانون 97/17 يعاقب كل من انتحل أو استعمل على سبيل التدليس اسما تجاريا سواء أكان هذا الاسم يؤلف أو لا يؤلف جزءا من علامة صنع أو تجارة أو خدمة.

كما أن المدعى عليها قامت أيضا بتقليد التسمية ABAC بواسطة التسمية AIR BAC في العلامة التي سجلتها والتي تهم آلات لضغط الهواء، وغرضها من ذلك هو جر المستهلك إلى الغلط حول أصل المنتوج المروج والاعتقاد بأنه يعود للعارضة، والحال انه ليس كذلك. كما قامت بتسجيل النموذج الحامل للعلامة المقلدة (بكسر اللام) AIR 100 BAC لتظهر وكأنها مبتكرة لنموذج آلة الضغط الحاملة لاسم ABAC 100، لذلك التمست المدعية تبليغ الملف إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للقيام بالمتعين بخصوص المتابعة الجنائية بسبب خرق المقتضيات الجنحية للقانون 97/17 من طرف المدعى عليهما، والقول بأن تسجيل علامة ABAC تحت رقم 98468 بتاريخ 2005/06/30 من طرف شركة (ماطكوبيل) هو تسجيل تدليسي، والأمر بتحويل ملكية علامة ABAC المذكورة لفائدة الشركة المدعية، والأمر بالتشطيب عليها من سجل العلامات، والأمر بالتشطيب على الإيداع التدليسي رقم 98469 لعلامة AIR BAC من

سجل العلامات، والحكم بأن إيداع النموذج الصناعي لضاغط الهواء تحت رقم 11984 بتاريخ 2005/06/29 هو إيداع تدليسي، وأن المدعى عليها ليست هي مبتكرته وإنما اقتنته من المدعية، وتبعا لذلك الحكم بالتشطيب عليه من سجلات الرسوم والنماذج، والقول بأن تصرفات المدعى عليها تشكل فعل تزييف وتقليد ومنافسة غير مشروعة وخيانة أمانة، والحكم على المدعى عليهما بالتضامن بالامتناع عن إعادة تسجيل علامتي ABAC و AIR BAC ونموذج ضاغط الهواء، أو استعمال هذه العلامات والنماذج تحت غرامة تهديدية قدرها 100.000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ صدور الحكم المرتقب، والامتناع عن العرض للبيع أو بيع أو استيراد أو تصدير كل منتوج يحمل العلامتين المذكورتين أو نموذج ضاغط الهواء المشار إليه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100.000,00 درهم عن كل مخالفة ثابتة، والامتناع عن إعادة تسجيل أي شارة مماثلة لعلامات ABAC لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية أو استعماله في التجارة بأي صفة كانت، والامتناع عن الإشارة إلى علامات ABAC وAIR BAC والنموذج الصناعي لضاغط الهواء المذكور في إعلاناتها ومراسلاتها وبطائق زياراتها أو أي يافطة أخرى تحت غرامة تهديدية قدرها 100.000,00 درهم عن كل مخالفة ثابتة، والأمر بنشر الحكم الصادر في أربع جرائد باللغتين العربية والفرنسية باختيار العارضة وعلى نفقة المدعى عليها بما في ذلك صائر الترجمة، وحفظ حقها في المطالبة بالتعويض في إطار مسطرة أخرى وتحميل المدعى عليهما الصائر، وبعد جواب هذه الأخيرة وتبادل المذكرات التعقيبية، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بثبوت ملكية علامة ABAC للمدعية، وبطلان التسجيل الذي قام به المدعى عليهما لهذه العلامة ولعلامة AIR BAC، والقول بأن إيداع النموذج الصناعي لضاغط الهواء تحت رقم 11984 بتاريخ 2005/06/29 إيداع تدليسي والأمر بالتشطيب عليه من سجلات الرسوم والنماذج الصناعية، وأمر المدعى عليهما بالامتناع عن استعمال العلامتين المذكورتين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20.000,00 درهم عن كل مخالفة، والامتناع عن عرض أو بيع أو استيراد، أو تصدير كل منتوج يحمل العلامتين المذكورتين أو نموذج ضاغط الهواء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20.000,00 درهم عن كل مخالفة، والامتناع كذلك عن استعمال العلامتين والنموذج الصناعي في إعلاناتهما

أو مراسلاتهما تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20.000 درهم ونشر الحكم بعد صيرورته نهائيا في جريدتين باختيار المدعية وعلى نفقة المدعى عليهما، وتحميلهما الصائر، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة :

حيث ينعى الطاعنان على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنه استند إلى مقتضيات الفصل 142 من قانون 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية، مع أن هذا النص لا يمكن اعتماده متى كانت العلامة غير مشهورة وغير مسجلة بالمكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية، فالمطلوبة لم تسجل العلامة ABAC إلا بتاريخ 2010/05/25 قبل تقديم دعواها بمدة قصيرة، فالعلامة المذكورة اختفت بعد انقضاء مدة العقد الذي كان يربط بين الطالبة والشركة الايطالية (المطلوبة) وانتظرت مدة طويلة من أجل المطالبة باسترداد حق ملكية العلامة التجارية المشار إليها وكذا تسجيلها لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، وليس سنتين كما ورد في القرار المطعون فيه، وأن مقتضيات المادة 161 من قانون 17/97 ترتب جزاء عدم قبول الدعوى، وهو ما تمسكت به الطالبة خلال مراحل التقاضي. كما جاء في القرار المطعون فيه "أن الطالبة كانت على علم باستعمال المستأنف عليها العلني السابق للعلامة التجارية المذكورة" مع أن عنصر العلم غير مطلوب وإنما يشترط أن يكون التسجيل بسوء نية طبقا للفقرة الثانية من المادة 161 من قانون 17/97، والطالبة أثبتت حسن نيتها، إذ لم تبادر إلى إيداع وتسجيل العلامة التجارية في اسمها إلا بتاريخ 2005/06/30 بعد مرور أكثر من عشر سنوات عن اقتضاء العقد الذي كان يربط بينها وبين المطلوبة التي لم تثبت استعمالها لهذه العلامة بعد انقضاء العقد المشار إليه، ولا السبب الذي اضطرها إلى تسجيل العلامة بتاريخ 2010/05/25، وزيادة في تأكيد حق ملكية الطالبة للعلامة محل النزاع، فإنها أدلت بشهادة تأذن فيها شركة " انترتيك" الايطالية للطالبة بإيداعها وتسجيلها لدى المكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية وترويج بضاعتها بواسطتها، ولم تطعن الطالبة في هذه الشهادة، ولم يعلل القرار عدم استجابته لدفوع الطالبة بشأنها.

كذلك لم يعلل ما يتعلق بأوجه التشابه بين العلامة التجارية ABAC وAIR BAC ولم يقف على حدود استنساخها حتى تعتبر تقليدا.

كما أدلت الطالبة بحكم ابتدائي تحت عدد 4207 صادر بتاريخ 2005/03/23 في الملف عدد 2005/16/8676 قضى بحق ملكية الطالبة للعلامة التجارية AIR BAC وتعويض قدره خمسة آلاف درهم، وهو حكم انتهائي حاز قوة الشيء المقضي بخصوص هذه العلامة وحررت بشأنه شهادة بعدم الطعن بالاستئناف بتاريخ 2007/05/10، وهو حجة قاطعة على حق ملكية الطالبة للعلامة التجارية AIR BAC، غير أن القرار الاستئنافي لم يلتفت لدفوعها ووثائقها فجاء غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل، ويتعين نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها : "إن الأمر في النازلة يتعلق بدعوى استرداد ملكية علامة، ومن شروط قيام هذه الدعوى إقامة الدليل على وجود أحد الشرطين المنصوص عليهما في المادة 142 من القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية، وهما اختلاس حقوق الغير أو خرق التزام تعاقدي، وإنه خلافا لما تمسك به الطاعنان في استئنافهما، فإن الشهرة ليست من شروط إقامة هذه الدعوى، وإنه بمراجعة وثائق الملف يتبين وبإقرار الطاعنة، أن هذه الأخيرة كانت مرتبطة مع المستأنف عليهما بعقد وكالة مع حق حصري من أجل ترويج وتوزيع مختلف المنتوجات الحاملة لعلامتها ABAC، وبالتالي فإن الطاعنة كانت على علم باستعمال المستأنف عليها العلني السابق للعلامة المذكورة، وقامت بإيداع وتسجيل هذه العلامة تحت رقم 98468، وكذا علامة مشابهة لها AIR BAC تحت رقم 11984 باسمها لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية، فتكون قد أخلت بالتزام اتفاقي، وأضرت بحقوق المستأنف عليها باعتبارها المالكة لعلامة ABAC، وأن الدفع بكون المعاملات التجارية توقفت بين الطرفين منذ سنتين وأنها أصبحت هي المعروفة في السوق المغربية بالعلامة المدعى فيها، فإن ذلك فضلا عن كونه غير ثابت، فإنه لا ينفي عنها سوء النية والسعي نحو حرمان المستأنف عليها من استعمال علامتها المذكورة"، تكون قد طبقت المادة 142 من القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية تطبيقا صحيحا، ما دام أن المادة المذكورة تخول لكل من له الحق في علامة تم تسجيلها اختلاسا أو خرقا لالتزام تعاقدي أو قانوني، الحق في المطالبة باستردادها عن طريق القضاء، وأبرزت بما يكفي سوء نية الطالبة بقيامها بتسجيل العلامتين ABAC وAIR BAC في اسمها والذي يستشف من سبق تعامل الشركتين في

إطار عقد توزيع استئثاري كانت تستفيد منه هذه الأخيرة. أما ما جاء في القرار من أن الطالبة كانت على علم باستعمال المطلوبة العلني والسابق للعلامة محل النزاع، فكان من أجل إبراز سوء نيتها، ومن ثم تكون المحكمة قد استبعدت بصفة ضمنية الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تقديمها داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 142 المشار إليها، ما دام أن الأجل المذكور لا يسري إلا في حالة وقوع الإيداع بحسن نية، كما استبعدت الدفع بعدم شهرة العلامة المذكورة وتوقف المعاملات التجارية بين الطرفين، معتبرة وعن صواب أن الشهرة ليست من شروط إقامة هذه الدعوى، وإن توقف المعاملات بين الطرفين لا ينفي سوء النية عن الطالبة، وتعليلها في هذا الخصوص غير منتقد. وبخصوص العلامة AIR BAC، فإنها بتأييدها للحكم الابتدائي تكون قد تبنت تعليلاته فيما لم تأت بشأنه بتعليل خاص بها، والذي جاء فيه في موضوع العلامة المذكورة : "أن إيداعها تم بسوء نية لثبوت كون المدعى عليها (الطالبة) كانت تتعامل تجاريا مع المدعية بخصوص العلامة ABAC وذلك بمقتضى الفواتير المدلى بها، وإن الإيداع الذي قامت به يشكل استنساخا حرفيا لعلامة المدعية من شأنه إيقاع جمهور المستهلكين في الغلط حول مصدر المنتج نظرا للتكامل بين منتج المدعية المروج تحت علامة ABAC ومنتج AIR BAC المعين في تسجيل المدعى عليها بخصوص نفس العلامة، وإن الفعل الذي قامت به يقع تحت طائلة المادتين 154 و153 من القانون رقم 97/17 ويشكل مساسا بحق محمي قانونا، وإن إضافة AIR إلى علامة المدعية ليس من شأنه إزالة اللبس حول العلامتين أو إضفاء أي تميز أو ذاتية على علامتها "وهو تعليل أبرز فيه الحكم المؤيد بما يكفي أن الإضافة الواقعة على علامة المطلوبة لا يزيل الخلط الذي يمكن أن يحدث للمستهلك بين العلامتين، ولا يعطيها أي خاصية ذاتية تميزها عن علامة المطلوبة، اعتبارا لكون علامة AIRBAC تتعلق بمنتوجات مشابهة لمنتوجات المدعية. ولم تكن المحكمة في حاجة للجواب على دفع غير مؤسس، ما دام أن الطالبة سجلت العلامة AIRBAC في اسمها الشخصي وليس على أساس ترويجها في إطار عقد توزيع استئثاري، مستبعدة ضمنيا الشهادة الصادرة عن الشركة الايطالية طالما أنه لا دليل بالملف على صحة ما ادعته الطالبة من إن الشركة المذكورة تملك بالفعل العلامة AIRBAC وأنها مسجلة باسمها، كما استبعدت ضمنيا كذلك الحكم عدد 4207 الصادر بتاريخ 2006/03/23 بين الطالبة وشركة (صودمات) على اعتبار أن المطلوبة لم تكن طرفا فيه وحجيته تنحصر بين طرفيه، ومن ثم لا تأثير له

على الحقوق الثابتة للمطلوبة، فجاء القرار مبنيا على أساس، ومعللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس.

لأجلـــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 84
الصادر بتاريخ 12 فبراير 2015
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/17

سبقية البت – شروطها – حجية الأمر المقضي – نطاقها.

إن حجية الأمر المقضي لا تثبت لمنطوق الحكم فقط وإنما لحيثياته أيضا. ومادام أن الشيء المطلوب بمقتضى هذه الدعوى هو نفس الشيء المطلوب سابقا، وأن الدعوى مؤسسة على نفس السبب ومرفوعة بين نفس الأطراف وموجهة منهم وعليهم بنفس الصفة، فإن سبقية البت في الموضوع تكون قائمة وثابتة بمقتضى أحكام وقرارات أصبحت مكتسبة لقوة الشيء المقضي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1635 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2012/10/16 في الملف عدد 2012/12/1067، أن الطالب البنك العقاري والسياحي تقدم بتاريخ 2011/11/24 بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بمراكش عرض فيه أنه منح للمدعى عليه عبد السلام (و) قرضا بمبلغ 64.304,00 دراهم خصص لتشييد منزل اقتصادي، مضمون برهن على الرسم العقاري عدد 35053/م، التزم بأداء أقساطه عن طريق الاقتطاع مباشرة من راتبه الشهري في حدود مبلغ 904,50 دراهم، إلا أن الخزينة العامة التي تلقت الأمر بالاقتطاع كانت تحول له فقط مبلغ 777,90 درهما شهريا، بدلا من القسط المتفق عليه، مما بقي معه مدينا له بما قدره 126,63 درهما عن كل شهر ليصل المبلغ الذي أصبح مدينا به إلى ما قدره 71.146,15 درهما ملتمسا الحكم عليه بأدائه له المبلغ المذكور مع الفوائد ابتداء من

2010/07/21، وأجاب المدعى عليه دافعا بسبقية البت لصدور أحكام وقرارات في نفس النزاع، ثم تقدم بمقال مقابل عرض فيه أنه تضرر من مقاضاة البنك المدعى عليه له من جديد رغم علمه بسبقية الفصل في نفس النزاع بقرارات قضائية نهائية، ملتمسا الحكم عليه بأدائه له تعويضا قدره 40.000,00 درهم، وبعد انتهاء الإجراءات، صدر حكم قضى في الطلب الأصلي برفضه، وفي الطلب المقابل بأداء البنك المدعى عليه للمدعي مبلغ 10.000,00 درهم، استأنفه المحكوم عليه استئنافا أصليا، والمحكوم لفائدته استئنافا فرعيا طالبا رفع مبالغ التعويض المحكوم به إلى الحد المطلوب ابتدائيا، وبعد تمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية بتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 15.000,00 درهم، وتأييده فيما عدا ذلك، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 451 من ق.ل.ع والمادتين 334 و492 من مدونة التجارة وفساد التعليل، بدعوى أنه أعطى الحجية للأحكام السابقة المستدل بها رغم أنها تتعلق بمسطرة تحقيق الرهن المنصب على العقار المرهون، التي باشرها الطالب فقط من أجل استخلاص دينه في جزئه المشمول بالرهن المذكور، وانتهت بإبطال الإنذار العقاري نتيجة أداء المطلوب جزء من مبلغ الدين، ولا علاقة لها بدعوى الأداء المتعلقة بجزء الدين غير المشمول بالرهن الناتج عن الجزء المتبقى من الأقساط التي لم تقم الخزينة العامة بتحويلها منذ تاريخ الإفراج عن القرض والفوائد المترتبة عنه إلى غاية حصر الحساب بتاريخ 2010/07/20 والمحدد حسب كشف الحساب في مبلغ 71.146,15 درهما. فيكون بذلك قد تم تطبيق قاعدة سبقية البت بكيفية خاطئة.

كذلك فإن المحكمة مصدرة القرار لما استندت لقاعدة سبقية البت، ولم تأخذ بكشف الحساب المثبت للمديونية الذي يعد وسيلة إثبات عملا بمقتضيات المادة 118 من الظهير المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان والمادة 492 من مدونة التجارة، ولم تجر خبرة للتحقق من المديونية موضوع ذلك الكشف، فإنها خرقت مبدأ حرية الإثبات، وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث عللت المحكمة قرارها بما مضمنه "أنه وخلافا لما أورده المستأنف فإن سبقية البت في الموضوع قائمة وثابتة بمقتضى أحكام وقرارات أصبحت مكتسبة لقوة

الشيء المقضي بعد رفض طلب النقض فيها من طرف محكمة النقض، وأن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2000/01/24 في الملف 1964 فصل في النقطة المتعلقة بالفرق الناتج عن قيمة الاستحقاق الشهري المؤدى فعليا من طرف المستأنف الأصلي في دعوى بطلان الإنذار العقاري، وانتهى طلب نقضه بالرفض بموجب قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2001/10/10 في الملف عدد 2000/2/3/1789، كما أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2003/07/07 في الملف عدد 02/494 موضوع دعوى الأداء التي تقدم بها المستأنف الأصلي من أجل المطالبة بنفس الفرق الذي أصبح مكتسبا لقوة الشيء المقضي بعد رفض طلب نقضه، اعتبر أن حجية الأمر المقضي لا تثبت لمنطوق الحكم فقط وإنما لحيثياته أيضا ...وبذلك فإن باقي ما استند إليه المستأنف لا محل له مادام أن الشيء المطلوب بمقتضى هذه الدعوى هو نفس الشيء المطلوب سابقا، وأن الدعوى مؤسسة على نفس السبب ومرفوعة بين نفس الأطراف وموجهة منهم وعليهم بنفس الصفة ..."، وهو تعليل غير منتقد، يبرز أنها لم تعتمد فحسب فيما انتهت إليه من إعمال لقاعدة سبقية البت في النزاع على القرار الاستئنافي رقم 230 الصادر بتاريخ 2000/01/24 في الملف عدد 98/1964 في مسطرة تحقيق الرهن المنتهية بإبطال المسطرة المذكورة لانقضاء الدين بكامله بالوفاء، وإنما استندت في ذلك أيضا للقرار الاستئنافي الصادر بين نفس الأطراف بتاريخ 2003/07/07 في الملف عدد 02/494 والبات في نفس النزاع موضوع الطلب الحالي، واستنادها لتلك القاعدة التي طبقتها بكيفية سليمة شكل مانعا قانونيا حال دون تناولها لموضوع النزاع من جديد والبحث فيه، فلم يخرق قرارها أي مقتضى، وجاء معللا تعليلا سليما، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 26
الصادر بتاريخ 15 يناير 2015
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/888

شهادة التسليم – بياناتها – حجيتها.

إن شهادة التسليم التي أشارت إلى تاريخ تحريرها، والجهة التي تم التبليغ إليها، والشخص الذي وقع تبليغه، وتوقيع الشخص المتسلم، وتاريخه، وخاتم الجهة المبلغ لها، وتاريخ التبليغ، وخاتم الجهة التي قامت بالإجراء المذكور، تكون قد تضمنت كافة البيانات الإلزامية التي تتطلبها الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2013/4056 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/07/25 في الملف عدد 11/2013/2779، أن حكما صدر عن المحكمة التجارية بالرباط قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة (أجيماط)، وأن القاضية المنتدبة المعينة في إطار المسطرة المذكورة رفعت تقريرا للمحكمة ضمنته أنها توصلت من السنديك بتقرير أفادها فيه بأنه تبين له بعد دراسته للوضعية المالية والمحاسبية للشركة أن الشركاء المطلوبين أحمد (ب) وأبوطالب (ط) وشكيب (ق) والطالب محمد (ع) ارتكبوا عدة إخلالات في تسيير الشركة، نتج عنها نقص في أصولها، وأن الإخلالات المذكورة تمثلت في سحبهم مبالغ مالية هامة من حساب الشركة خلال سنه 2001 بعلة أداء الحساب الجاري للشركاء في وقت كانت فيه الشركة مثقلة بديون حالة لم يتم أداؤها، وعدم قيامهم باستخلاص ديون الشركة من زبنائها، وكذلك في كون القوائم التركيبية للشركة المحصورة بتاريخ 2006/03/31 لم تكن تعكس واقعها المحاسبي لتضمينها عناصر محاسبية غير حقيقية، من

قبيل ما تضمنته من توفر الشركة على أصول محددة في مبلغ 40.233,68 درهما، ومخزون بمبلغ 8.616.271,17 درهم، وتحديدها لتسبيقات الموردين في مبلغ 943.969,17 درهما، وحساب التسوية في مبلغ ب 229.347,42 درهما، والتي هي عناصر لم يدل رئيس المقاولة بما يثبتها، واستنتج من كل ذلك مسكهم محاسبة غير مضبوطة لا تعكس الواقع المحاسبي لمالية الشركة ولا العمليات التي عرفتها، بما فيها المبلغ الذي قاموا بسحبه من حسابها دون حصولهم على إذن بذلك من الجمعية العمومية والمقدر ب 3.830،000،00 درهم، علما أن المقاولة عرفت منذ سنة 1999 صعوبات مالية جعلتها غير قادرة على تسديد ديونها، ملتمسة اعتبار ما ورد بالتقرير المذكور وتطبيق مقتضيات المادة 704 من مدونة التجارة في حق المسيرين المذكورين، وبعد جواب المدعى عليهم بواسطة دفاعهم، وإجراء خبرة، والاستماع للمدعى عليهم شخصيا، وإتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكما قطعيا قضى بتحميل مسيري شركة (أجيماط) جزء من النقص الحاصل في أصولها قدره 29.000.000,00 درهم موزعة كالآتي محمد العوفير 10.000.000,00 درهم، وأحمد بنعبد الله مبلغ 13.000.000،00 درهم، وأبو طالب طيفور 5.000.000,00 درهم، ومحمد شكيب القباج مبلغ 1.000.000,00 درهم، وتخصيص المبالغ المذكورة لتسديد خصوم المقاولة وفق الطريقة الواردة بمخطط الاستمرارية ....، استأنفه المحكوم عليه محمد العوفير بتصريح مودع بكتابة الضبط المحكمة مصدرته، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية حكما بعدم قبول الاستئناف شكلا، وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف، وخرق القانون، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، وانعدام التعليل، بدعوى أنه ورد في تعليله : "أن الملف أدرج بجلسة 2013/07/09 تخلف عنها نائب المستأنف رغم التوصل بواسطة كتابة الضبط طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 38 من القانون المنظم للمحاماة "، في حين بالرجوع لشهادة التسليم المضمنة بالملف يلاحظ أنها لا تشير إلى تاريخ التسليم بالحروف، ولا إلى اسم الشخص المبلغ، وما إن كان التبليغ قد تم للمعني بالاستدعاء شخصيا أم لغيره، وما إن كان هذا الأخير قد وقع على شهادة التسليم، أم أنه رفض التبليغ، كما أنها لا تحمل اسم وتوقيع المفوض القضائي المكلف بالتبليغ، ولا تاريخ تحرير الشهادة، وتوقيع الجهة التي قامت بالتبليغ، مما تكون معه باطلة لمخالفتها للقواعد

الإلزامية المنصوص عليها في الفصول من 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن وخلافا لما ورد بموضوع الوسيلة، فإن شهادة التسليم التي استندت إليها المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في قضائها تضمنت كافة البيانات الإلزامية التي تتطلبها الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية ذلك أنها تضمنت تاريخ تحريرها الذي هو 2013/06/12، وحددت الجهة التي تم التبليغ إليها وهي كتابة ضبط نفس المحكمة، والشخص الذي وقع تبليغه، ويتعلق الأمر بالمسمى زروال إبراهيم نيابة عن رئيس كتابة الضبط المعنية بالأمر، وتوقيع المتسلم المذكور، وتاريخه، وخاتم الجهة المبلغ لها، وتاريخ التبليغ الذي هو 14 يونيو 2013، وخاتم الجهة التي قامت بالإجراء المذكور وهي قسم التبليغات بذات المحكمة، وبذلك جاء القرار مرتكزا على أساس، وغير خارق لأي مقتضى والوسيلة خالف الواقع فهي غير مقبولة.

في شأن الوسائل الثانية والثالثة و الرابعة :

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنه استند في قضائه بعدم قبول استئناف الطالب إلى المادة 38 من قانون المحاماة، والفصلين 142 و332 من قانون المسطرة المدنية، والحال أن المادة 38 المذكورة توجب فقط على المحامي في حالة تنصيبه للدفاع أمام محكمة توجد خارج دائرة اختصاص محكمة الاستئناف المقيد بهيئة المحامين التابعة لها اختيار محل للمخابرة معه، إما بمكتب زميل يوجد بدائرة تلك المحكمة، أو بكتابة ضبط المحكمة المنصب للدفاع أمامها، ولا ترتب على عدم قيامه بذلك اعتبار كتابة الضبط المذكورة محلا للمخابرة معه، أو أي جزاء آخر.

كذلك فإن الفصل 332 من قانون المسطرة المدنية يحيل إلى الفصل 142 من نفس القانون الذي يلزم كتابة الضبط بإشعار المستأنف بالإدلاء داخل أجل عشرة أيام بنسخ المذكرات والوثائق الأخرى التي لم يدل بنسخ منها بعدد الأطراف، وبذلك كان على المحكمة ألا تبت في القضية قبل إشعار الطالب (المستأنف) الذي استأنف الحكم بمجرد تصريح بالاستئناف، للإدلاء داخل الأجل المقرر في الفصل 142 أعلاه بمذكرة بيان أوجه استئنافه.

أيضا جاء في تعليل القرار "بأن نائب الطاعنة لم يدل بمذكرة بيان أوجه الاستئناف رغم التوصل بتاريخ 2013/06/25 مما يبقى معه الطعن بالاستئناف معيبا من الناحية

الشكلية لمخالفته لمقتضيات الفصل 142 من ق.م.م"، وهو تعليل خاطئ لكون المحكمة لم تطلب من الطالب بواسطة كتابة ضبطها عن طريق مراسلة كتابية الإدلاء داخل أجل 10 أيام بمذكرة أوجه استئنافه بعدد الأطراف وفق ما ينص عليه الفصل 142.

كذا فإن إدلاء المستأنف بأوجه استئنافه يعد عنصرا أساسيا في الاستئناف، وأنه كان على المستشار المقرر أن يتخذ الإجراء المسطري المناسب قصد دفع الطالب للقيام بما ذكر، وذلك بواسطة رسالة بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل وفق ما يقرره الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية، وأن المحكمة لما اعتبرت القضية جاهزة وبتت فيها دون مراعاة ما ذكر تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها أن دفاع الطالب المسجل بهيئة المحامين بالرباط لم يعين محلا للمخابرة معه ضمن الدائرة الترابية لمحكمة الاستئناف ذات الولاية العامة الموجودة بها المحكمة المعروض عليها النزاع، بلغته بالاستدعاء للجلسة التي أدرجت بها القضية بكتابة ضبطها، واعتبرت تبليغه المذكور تبليغا صحيحا، فتكون بذلك قد طبقت بكيفية صحيحة أحكام الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون المحاماة الواردة بصيغة الوجوب والناصة على "أنه يتعين على المحامي عند تنصيبه للدفاع أمام محكمة توجد خارج دائرة اختصاص محكمة الاستئناف التابعة لها الهيئة المسجل بها، أن يختار محل المخابرة معه، بمكتب محام يوجد بدائرة تلك المحكمة أو بكتابة ضبط المحكمة المنصب للدفاع أمامها"، وبخصوص ما وقع التمسك به من عدم إشعار الطالب بالإدلاء بمذكرة ببيان أسباب استئنافه، فإنه وفضلا على أن الفصل 142 من ق.م.م المتمسك به يتعلق فقط بالإشعار من أجل الإدلاء بالعدد الكافي من نسخ ما تم الإدلاء به من مقالات ومذكرات، وليس بمذكرات بيان أسباب الطعن أو غيرها من المقالات والمذكرات التي لم يتم الإدلاء بها، فإن نائب الطالب بتخلفه عن حضور بالجلسة التي أدرجت بها المحكمة القضية رغم استدعائها له بمحل مخابرته المنوه إليه حال دون توجيهها له الإشعار المذكور، الذي ليس بالقانون ما يفرض توجيهه وفق شكل معين، فأتى بذلك قرارها مرتكزا على أساس ومعللا بما يكفي، وغير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الخامسة :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 329 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أنه لا يوجد بالملف أي دليل يفيد أن الأمر المنصوص عليه في الفقرة الثانية

من الفصل أعلاه قد تم تبليغه للطرف المستأنف عليه، ولا ما يفيد أنه تم إخباره بتاريخ النظر في القضية، وتسليمه نسخة من التصريح بالاستئناف، وهو ما يشكل خرقا مسطريا أضر بالطالب، مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن النعي موضوع الوسيلة يهم الغير وليس الطالب، مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 75
الصادر بتاريخ 12 فبراير 2015
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/801

علامة تجارية – تسجيلها – سلطة المحكمة للتأكد من شروط حمايتها.

إن تسجيل علامة لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية لا يمنع المحكمة من بسط رقابتها على مدى توفر هذه العلامة على شروط الحماية المقررة قانونا، وهي أن تتمتع بطابع التميز والجودة، وألا تكون مجرد بيان لنوع أو عدد المنتوج أو الخدمة، ولا تعني الجودة أو الكمية أو الغرض أو الأهمية أو المصدر.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/04/13 في الملف 2008/16/7481 تحت رقم 2010/1917، أنه بتاريخ 2008/07/29 تقدمت المطلوبة (الشركة المغربية للشاي والسكر) بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها رائدة في تسويق مادتي الشاي والسكر، ولتمييز هذه الأنواع من الشاي الأخضر عن بعضها البعض، وضع لها المهنيون عدة أرقام، وأنها تقدمت بتاريخ 2008/04/02 لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية بطلب تسجيل علامتين تجاريتين هما علامتا: الشعرة الرفيعة والشعرة سوبريم "CHAARA SUPREME" مرقمتين تحت عدد 116.405 و116406، ووشحت هاتان العلامتان بالرقم "4011" كمرجع لنوع الشاي الذي خصصته لتلك العلامتين، إلا أنها فوجئت بمراسلة من المكتب المغربي للملكية الصناعية يخبرها فيها أن هناك تعرضين على العلامتين المودعتين من طرفها أجرتها المدعى عليها شركة مجموعة (بلخضر كو)، استنادا

إلى حق الاستغلال الاستئثاري الذي تملكه على العلامة 4011 المودعة بتاريخ 2007/09/21 تحت عدد 13052، وقد تضررت العارضة من جراء هذا التعرض على أساس أن الرقم 4011 هو مرجع لنوع من الشاي، يميزه عن غيره من الأنواع الأخرى، وهو علامة شائعة وغير مميزة، ولا يمكن للمدعى عليها الاستئثار به لوحدها، إذ للاحتجاج بالتسجيل السابق في مواجهة الغير وكما تنص على ذلك المادتان 133 و134 من القانون رقم 97/17، يشترط أن تتوفر في العلامة صفة التميز، أي أن تكون لها طبيعة ذاتية تمنع الخلط بينها وبين غيرها، وتجعل من اليسر معرفتها خاصة من طرف المستهلكين، أما العلامة محل النزاع فهي شائعة لدى المهنيين ومسوقي الشاي والسكر، وأن معظمهم اختار عدة أرقام أصبحت في لغتهم الشائعة هي البيان اللازم والعادي لتمييز نوع من الشاي عن الآخر، وبذلك لا يمكن للمدعى عليها الاحتجاج بالحماية القانونية لقانون 97/17، لكون رقم 4011 خال من كل طابع مميز، وإنما هو يستخدم بشكل جماعي ومعترف به من طرف أغلبية المهنيين، ولقد استشارت المدعية متخصصين في ميدان الملكية الصناعية، فأجابتها "المغربية لخدمات الملكية الفكرية" بأن الرقم 4011 قد يصلح كعلامة تجارية ولكن في مجال آخر غير مجال منتجات الشاي، كما أكدت لها شركة صينية متخصصة في صناعة الشاي وتصديره إلى المغرب، أن الرقم 4011 يعتبر مرجعا في مادة الشاي ولا يصلح أن يكون علامة تجارية. لذلك تلتمس الحكم ببطلان تسجيل العلامة 4011 المودعة بتاريخ 2007/09/21 تحت عدد 113.052 من طرف المدعى عليها، ونشر الحكم في جريدتين إحداهما باللغة الفرنسية والثانية باللغة العربية على نفقة المدعى عليها وتحميلها الصائر. وبعد جواب المدعى عليها أصدرت المحكمة التجارية حكمها في النازلة ببطلان تسجيل العلامة 4011 المودعة بتاريخ 2007/09/21 تحت عدد 113052 والإذن للسيد مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية التجارية بتقييد الحكم بعد صيرورته نهائيا في السجل الوطني للعلامات، ونشره في جريدتين باختيار المدعية وعلى نفقة المدعى عليها وتحميلها الصائر. أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الثالثة التي لها الأسبقية لتعلقها بالشكل :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 9 من ق.م.م بدعوى أن المحكمة التجارية لم تحل الملف على النيابة العامة وهو ما يجعل حكمها باطلا لأن هذه

الإحالة من النظام العام، والقرار المطعون فيه قام بتغطية هذا البطلان وأيد الحكم الابتدائي، مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إن دعاوى حماية الملكية الصناعية والتجارية تحكمها المصالح الفردية ولا تسعى لتحقيق مصالح عامة، لذلك فهي لا تندرج ضمن القضايا الواجب تبليغها للنيابة العامة لوضع مستنتجاتها عملا بما يقضي به الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، وما ورد بالقانون المنظم لحامية الملكية الصناعية من انضمام النيابة العامة للدعاوى الرامية للتصريح ببطلان براءة اختراع، أو إقامتها دعاوى أصلية ترمي لنفس الغاية، لا يصب في مقاصد الفصل التاسع المذكور، فضلا عن أنه ليس ثمة مطالب في مواجهة المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية تحتم إحالة الملف على النيابة العامة، مما لا موجب معه لاتخاذ هذا الأجراء، وهذه العلة القانونية المحضة المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات المادة 148 من القانون رقم 05/31 في فقرتها 3-5 الناصة على أنه "يتم وقف الأجل الأولي البالغ ستة أشهر في حالة رفع دعوى البطلان أو سقوط الحق أو المطالبة بالملكية"، وأنه لا يوجد بالحكم الصادر بتاريخ 2009/04/06 ما يدل على احترام أي مسطرة، وأن مسطرتي التعرض تم وقفها نتيجة لتقديم دعوى البطلان من طرف المطلوبة، وخلافا لما جاء في القرار المطعون فيه، فإنه يتعين إدخال المكتب المغربي للملكية الصناعية في الدعوى لوقف مسطرة التعرض، وبرفض حضوره يكون القرار المطعون فيه قد خرق المادة المشار إليها ويتعين نقضه.

لكن، حيث إن موضوع الوسيلة وعلى النحو الوارد فيها لم تسبق إثارته أمام محكمة الموضوع، إذ أن ما سبق للطالبة التمسك به أمام محكمة الاستئناف التجارية، هو أن المستأنف عليها (المطلوبة) لم تشر في مقالها الافتتاحي إلى حضور السيد مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية باعتباره مؤسسة عمومية معنية بالأمر بقوة القانون، ما دام المشرع خولها مهمة الإشراف على تدبير حقوق الملكية الصناعية كما يتجلى ذلك من خلال أحكام المواد 3 و4 من القانون رقم 99/13 القاضي بإنشاء المكتب المذكور، والمادة 157 من القانون رقم 97/17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية كما تم تغييره وتتميمه

بالقانون رقم 31-05.....إذ ان المكتب المذكور يقوم بتلقي نسخ الأحكام النهائية الموجهة إليه من طرف كتابة الضبط داخل أجل خمسة عشر يوما من صدورها قصد القيام بتضمين كل البيانات الواردة فيها والمتعلقة بوجود الحقوق المرتبطة بالحماية المنصوص عليها في القانون 97/17 ونطاقها وممارستها في السجل الوطني للعلامات، وقد ردت المحكمة ما ذكر بأن النصوص القانونية المستدل بها لا تفرض إدخال مدير المكتب في الدعوى تحت طائلة عدم القبول، وتعليلها المذكور لم تنتقده الوسيلة، وبخصوص باقيها فهو ورد غامضا ومبهما ولا يتضمن أي نعي على القرار المطعون فيه، مما تبقى معه غير مقبولة.

في شأن الوسائل الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات المواد 134 و137 من القانون رقم 97-17 والمادة 6 من اتفاقية باريس، وسوء التعليل وانعدام الأساس القانوني، إذ أنه بمقتضى المادة 137 من القانون 97/17 " فإنه لا يجوز أن تعتمد كعلامة الشارة التي تمس بحقوق سابقة وخاصة علامة سابقة مسجلة " والمطلوبة أودعت العلامة " الشاي الأخضر للصين الشعرة الرفيعة 4011 " تحت عدد 116405 و116406 بتاريخ 2008/04/02، بعد إيداع العلامة 4011 بتاريخ 1998/07/30 و2007/09/21، والعلامة الشاي الأخضر للصين 4011 عدد 66859 بتاريخ 1998/08/05 من طرف الطالبة، خارقة بذلك المادة 137 المشار إليها. هذا ولقد اعتمد الحكم الابتدائي وكذا القرار الاستئنافي المؤيد له في القول بأن علامة الطالبة 4011 ما هي إلا رمز متداول بين تجار الشاي، على وثائق مستخرجة من شبكة الانترنت، مع أن الطالبة أدلت بمحاضر محررة من طرف مفوضين قضائيين تبين من خلالها أن التجار المهنيين الذين تم استجوابهم، صرحوا بأن الرقم 4011 هو علامة وليس رمزا أو شارة لتمييز جودة الشاي, غير أن المحكمة أحجمت عن الرد دفوع الطالبة وعلى حججها المذكورة.

كذلك فإن تثمين الطابع المميز لعلامة ما يجب أن يتم يوم إيداعها حتى ولو قيم القاضي هذا الطابع المميز خمس أو عشر سنوات فيما بعد. والحقيقة أن الطالبة تستعمل العلامة 4011 منذ سنة 1998 قبل كل الشركات الأخرى، وحتى قبل المطلوبة شركة (سوماطيس) التي لم تكن موجودة آنذاك، إذ كان المكتب الوطني للشاي والسكر هو الذي يقوم بالاتجار في الشاي، ولم يسبق له استعمال العلامة 4011 ولا أي مرجع له

علاقة بهذا الرقم، والمطلوبة الشركة المغربية للشاي والسكر حلت محله بمقتضى القانون رقم 29-01 في حقوقه والتزاماته ولم تكن التسمية 4011 معروفة لديها. ونتيجة لذلك يكون القرار قد خرق مقتضيات المادة 134 من القانون رقم 17/97 ولم يترك للمحكمة فرصة ممارسة رقابتها على شروط تقييم الطابع المميز للعلامة 4011 خلال سنة 1998.

كما أنه بمقتضى المادة 6–ج1 فإنه لتقرير ما إذا كانت العلامة صالحة للحماية، يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار كافة الظروف الواقعية ولا سيما مدة استعمال العلامة، وهو ما لم يأخذه القرار المطعون فيه بعين الاعتبار، كما لم يأخذ في الحسبان كون الرقم 4011 يشكل بالسوق المغربي علامة بمفهوم المادة 133 من القانون رقم 97/17 .

كذلك عملت المحكمة على تطبيق عام للمادة 134 من القانون 97/17 لإلغاء إيداع العلامة 4011 المسجلة بتاريخ 2007/09/21 تحت عدد 113052 بالفئة 30، دون تحديد الحالة المنصوص عليها في هذه المادة المتعلقة بالقضية محل النزاع، فالمادة 134 المذكورة تنص على أنه : "لا تكتسي الشارات التالية طابعا مميزا:

أ- الشارات أو التسميات التي لا تمثل في اللغة الشائعة أو المهنية إلا البيان اللازم أو النوعي أو العادي للمنتج أو الخدمة.

ب- الشارات أو التسميات الممكن استعمالها لتحديد ميزة من ميزات المنتج أو الخدمة ولا سيما النوع أو الجودة أو الكمية أو الغرض المعدة له أو القيمة أو المصدر الجغرافي أو زمان إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة.

ج- الشارات المتكونة فقط من أشكال تفرضها طبيعة أو غرض المنتج أو تعطي هذا الأخير قيمته الجوهرية.

فهذه المادة نصت على العديد من الحالات التي تعتبر فيها الشارة محرومة من الطابع المميز، والقول بأن الشارة 4011 ليست بعلامة تستفيد من الحماية بمفهوم المادة 134، هو تصريح مبهم وغامض ولا يعد تعليلا قانونيا، مما يوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن المقصود بعلامة الصنع أو التجارة أو الخدمة حسب مقتضيات المادة 133 من القانون رقم 97/17، هي كل شارة قابلة للتجسيد الخطي تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن غيرها من المنتجات المماثلة، بما في ذلك الأرقام،

غير أن الشارات أو التسميات التي لا تمثل في اللغة الشائعة أو المهنية إلا البيان اللازم أو النوعي أو العادي للمنتج أو الخدمة، لا تكتسي طابعا مميزا ولا يمكن اعتبارها علامة تحظى بالحماية القانونية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من وثائق الملف أن الرقم 4011 وكما هو الشأن بالنسبة لأرقام أخرى متداولة بين تجار الشاي، هو مجرد مرجع يرمز إلى نوع الشاي ومستوى جودته، ردت الدفوع موضوع الوسائل بقولها : "إن الثابت قانونا أن تسجيل علامة لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية لا يمنع المحكمة من بسط رقابتها على مدى توفر هذه العلامة على شروط الحماية المقررة قانونا، وهي أن تتمتع بطابع التميز والجودة، وألا تكون مجرد بيان لنوع أو عدد المنتوج أو الخدمة، ولا تعني الجودة أو الكمية أو الغرض أو الأهمية أو المصدر، وأن المستأنف عليها أثبتت من خلال الرسائل والوثائق المستخرجة من الانترنيت......والتي لا يوجد قانونا ما يمنع من اعتمادها على اعتبار أن الشركتين معا تستوردان الشاي من الصين، أن الرقم 4011 يدل سواء عند الصينيين أو عند الموزعين، على مرجع بخصوص جودة الشاي ونوعيته كما هو الحال بالنسبة لباقي الأرقام الأخرى 9367 و8147 و3008 و9350 وغيرها " وهو تعليل فضلا عن كونه غير منتقد بخصوص عدم وجود مانع من اعتماد وثائق مستخرجة من الانترنيت، فهو يساير مقتضيات المادتين 133 و134 من القانون رقم 17/97 بخصوص اشتراط عنصر التميز في العلامة، لا أن تكون مجرد بيان لنوع المنتوج أو الخدمة، وفيه استبعاد ضمني للمحاضر المدلى بها من طرف الطالبة، ما دام أن تقييم الطابع المميز لشارة ما يكون بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات المعنية بتلك الشارة عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 114 من القانون المذكور، ومن ثم يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، وهي بتأييدها للحكم الابتدائي تكون قد تبنت تعليلاته فيما لم تأت بشأنه بتعليل خاص بها، والذي جاء فيه بخصوص كون الطالبة كانت السباقة إلى تسجيل الرقم المتنازع بشأنه: "أن تسجيل الرقم 4011 لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية لا يغير من الوضع شيئا ويبقى غير مجد في النازلة...وأن تسجيل شارة شائعة بين جمهور المهنيين ينم عن رغبة في احتكار السوق وسدها، وفي ذلك تحريف للغاية التي من أجلها سن القانون حماية هذه الحقوق" وبذلك لم تكن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في حاجة للبحث في مدة استغلال الطالبة للرقم 4011 ما دام أنها اعتبرت الرقم المذكور غير صالح لأن يشكل علامة، فجاء القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس، وغير خارق لأي مقتضى والوسائل على غير أساس، وما أدلي به لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثامنة :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل الثالث من ق.م.م، بدعوى أن المطلوبة طالبت ببطلان إيداع العلامة 4011 الواقع بتاريخ 2007/09/21 تحت عدد 113052 بالفئة 30، باعتبار أن الرقم 4011 هو مرجع لجودة الشاي، في حين أن العلامة 4011 تخص الفئة التي تشمل أيضا القهوة، والكاكاو، والسكر، والأرز، ومستحضرات صنع الحلوى، ودقيق النخل، ومادة بديلة للقهوة وطحين تجهيز الحنطة، والخبز والحلويات والسكاكر، والعسل، والخميرة، والملح، والخردل، والخل، والصلصات...الخ، والأمر بالتشطيب الكلي على الإيداع عدد 113052 يكون القرار قد تجاوز حدود طلب شركة (سوماطيس) على اعتبار أنه إذا كانت العلامة 4011 مستعملة من طرف مهنيي الشاي، فإنه لا يمكن استعمالها من طرفهم بالنسبة لبقية المواد الأخرى التي لا تشملها الفئة 30، مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إن موضوع الوسيلة لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف وإنما أثير لأول مرة أمام محكمة النقض فهي غير مقبولة.

لأجلـــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 87
الصادر بتاريخ 12 فبراير 2015
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/1294

قرار استئنافي – فاصل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي – عدم جواز الطعن فيه بالنقض.

لما كان القرار الذي تصدره محكمة الاستئناف التجارية الفاصل في شأن الدفع بعد الاختصاص النوعي لا يقبل أي طعن عادي أو غير عادي، فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير مقبول شكلا.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

في شأن عدم القبول المثار تلقائيا من طرف محكمة النقض :

حيث تنص المادة الثامنة من القانون رقم95-53 المحدث للمحاكم التجارية على "أن القرار الذي تصدره محكمة الاستئناف التجارية في شأن الاختصاص النوعي لا يقبل أي طعن عادي أو غير عاد".

وحيث إن القرار الذي وجه الطالب ضده الطعن بالنقض صدر في إطار المادة الثامنة أعلاه، واقتصر على البت فقط في الاستئناف المنصب على الحكم العارض الفاصل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي أثاره هذا الأخير، دون أن يتناول موضوع النزاع، مما يجعل الطعن غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 392
الصادر بتاريخ 02 يناير 2015
في الملف التجاري عدد 2013/3/3/357

قوة الشيء المقضي به – شروطها وآثارها.

لما كانت قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة لما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له، فإن المحكمة عندما أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب بعلة أن الدين المطلوب في الدعوى الحالية هو نفسه الذي سبق الفصل فيه قضائيا بمقتضى أحكام اكتسبت قوة الشيء المقضي به، يكون قرارها معللا تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وحيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن البنك الشعبي المركزي تقدم بتاريخ 2011/05/20 بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه مكن شركة (ميرسال بيسكا) من عدة قروض وأنها اعترفت بالدين المستحق عليها لفائدة بتوقيعها على برتكول الاتفاق المؤرخ في 1995/07/21 الذي حدد الدين في مبلغ 14.400.000 درهم، إلا أنها لم تف بالتزاماتها وطلبت منه مرة ثانية جدولة الدين فوقعت بتاريخ 1999/10/9 على ملحق بروتوكول أقرت بموجبه بمديونيتها له بنفس المبلغ غير أنها لم تف بالتزاماتها مرة ثالثة فتم بتاريخ 2005/03/07 التوقيع على برتكول اتفاق ثالث حدد الدين في مبلغ 15.400.000 درهم ونص في الفصل الخامس منه على تحديد فائدة التأخير في حالة عدم أداء أقساط الدين في 10% وأن السيد محمد (ب) والسيدة هند (ل) ضمنا بصفة تضامنية الدين المذكور وأن الشركة ومن أجل التملص من التزاماتها استصدرت حكما بفتح مسطرة التسوية القضائية في حقها، وأنه طبقا للمادة 662 من مدونة التجارة فإن صدور الحكم المذكور لا يمنع مطالبة الكفيلين بأداء الدين لذلك التمس الحكم على

المدعى عليهما (المطلوبين) بأدائهما له تضامنا فيما بينهما مبلغ 23.612.050,00 درهم مع الفوائد الاتفاقية المحددة في 11,50% إلى تاريخ التنفيذ و 10% من مبلغ الدين طبقا للفصل 4 من الاتفاق المؤرخ في 1995/07/21 والفصل 5 من الاتفاقين المؤرخين على التوالي في 1999/09/22 و2005/03/07 وبأدائهما له تضامنا بينهما مبلغ 1.000.000 درهم كتعويض عن التماطل وتحميلها الصائر بالتضامن وتحديد الإجبار في حقها ما في الأقصى وبعد جواب المدعى عليهما وتمام الإجراءات قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء برفض الدعوى وتحميل رافعها الصائر بحكم استأنفه البنك الشعبي المركزي فويد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن وسيلة النقض الأولى :

حيث يعيب الطالب القرار بخرق قاعدة جوهرية (الفصل 55 من ق.م.م) أضر بأحد الأطراف ذلك أنه أكد أن سبب دعواه التالية هو غير سبب الدعاوي السابقة التي لم تعتمد بروتوكولات الاتفاق المحددة للمديونية إلا أن القرار المتخذ استبعد هذا الدفع دون التأكد من جديته بسلوك أحد إجراءات تحقيق الدعوى من بحث أو خبرة فيكون بذلك قد خرق الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية وأخل بقواعد لها علاقة بالحق في الدفاع ومرتبطة بالنظام العام واضر بالطالب مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث تبين بالرجوع للقرار المطلوب نقضه أنه اعتمد "وثائق الملف الابتدائي سيما المقال الافتتاحي للدعوى موضوع الملف عدد 2006/5/10527 وكذا المقال الاستئنافي رقم 8/2009/1848 الذين تبين من خلال سردهما لوقائع النازلة أنهما يشيران إلى تمكين المدينة الأصلية شركة "ميوسال بيسكا" من قرض على شكل تسهيلات وكذا إبرام مجموعة من البروتكولات التي أقر بموجبها المدعى عليهما بمديونيتهما إزاء البنك المستأنف..." كما ورد في لصفحة 1 من ذات القرار أن "... البنك المستأنف وبعكس ما يدعيه قد اعتمد في مطالبه على البرتكولات المحتج بها حاليا والتي قالت المحكمة كلمتها فيها وأيدتها محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى في ذلك، وأن القول بأن سبب الدعوى الحالية المبني على البرتكولات يختلف عن السبب في الدعوى السابقة التي بنيت على الكشوف الحسابية هو قول مردود ولا يرتكز على أساس طالما أن المديونية قد حسم فيها بمقتضى خبرات حسابية اعتمدت مجموع الوثائق المدلى بها من كلا الطرفين. بما فيها

الدفاتر التجارية للبنك والكشوفات الحسابية وكذا برتوكولات الاتفاق التي يؤاخذ البنك المستأنف في محرراته خلال جميع مراحل التقاضي على الخبير المنتدب أنه لم يأخذها بعين الاعتبار في تحديد حجم المديونية" وبذلك يكون القرار المطلوب نقضه قد أبرز بما فيه الكفاية مبررات استبعاد ما تمسك به الطالب من عدم اعتماد برتكولات الاتفاق المحددة للمديونية، ولم تكن المحكمة مصدرته ملزمة باتخاذ أي من إجراءات التحقيق المنصوص عليها في الفصل 55 من ق.م.م طالما أنها وجدت ضمن وثائق الملف ما يغنيها عن ذلك ولم تخرق المقتضى القانوني المحتج بخرقه فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية بفرعيها مجتمعين :

حيث ينعى الطالب على القرار خرق الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود بما نص عليه من أن قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم مع اشتراط أن تبنى الدعوى الجديدة على نفس سبب الدعوى القديمة. في حين أن الأحكام السابقة المعتمدة في القرار المطلوب نقضه للقول بسبق البت في الدعوى لا تتضمن في منطوقها أنها تتعلق بالبرتكولات المحددة للمديونية ولا بالدين الذي أقر به المطلوبان والمحدد في 1.400.000 درهم كأصل وعلى الرغم من ذلك اعتبر القرار المطعون فيه أنها اكتسبت قوة الشيء المقضي بخصوص ذلك الدين والبرتوكلات المثبتة له دون تعليل يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها عليه كما أنه لم يعلل ما ذهب إليه من اعتبار سبب الدعوى الحالية هو نفسه سبب الدعوى المتعلقة بالأحكام السابقة مع أن الطلب الحالي مبني على برتكولات اعتراف بالدين بينما الأحكام المستدل بها اعتمدت خبرة وكشوف حساب لها علاقة بمعاملات بنكية ومستخرجة من الدفاتر التجارية للبنك وهي غير برتكولات الاعتراف بالمديونية التي لم تكن محل أي منازعة من طرف المطلوبين بينما الأحكام المتمسك بها قضت عليهم بأقل من ربع المبلغ المعترف به. وأن القرار المطعون فيه بعدم بيانه سند ثبوت تحلل المطلوبين من الدين الذي أقروا به كتابة على ثلاث مراحل بتواريخ متباعدة وسبب استبعاد تلك البرتكولات يكون غير معلل.

ومن جهة أخرى، فان قوة الشيء المقضي به لا تنصرف إلى الحالات والوقائع والوثائق التي لا تذكر في منطوق الحكم، أو لا تكون نتيجة حتمية ومباشرة له، وهو ما لم يراعه القرار موضوع الطعن، ذلك أن منطوق الأحكام والقرارات المعتمدة لا يشير أي

منها إلى سبب الدعوى الحالية الذي هو البرتكولات المحددة للدين أما المقصود في الفصل 451 من "ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة لمنطوق الحكم" هو ما يترتب عليه في المستقبل وليس ما سبقه في الماضي إضافة إلى أن المشرع لم يعط لحيثيات الأحكام قوة الشيء المقضي به، وأن الفصل 453 ق.ل.ع يمنع أي إثبات مخالف للقرينة القانونية.

وأضاف الطاعن انه من شروط تحقق قوة الشيء المقضي به" أن تؤسس الدعوى على نفس السبب" وهو شرط مختل في هذه النازلة ذلك أن الدعوى التي صدرت بشأنها الأحكام السابقة أسست على الكشوف الحسابية وأجرت المحكمة عليها خبرة مما يفيد أنها تتعلق بالحساب الجاري، في حين أن الدعوى الحالية مبنية على اعتراف بالدين ثابت وغير مطعون فيه متمثل في ثلاث برتكولات اتفاق،وهو السبب الذي بنى عليه الطالب مقاله وأن القرار موضوع الطعن لما قضى بعكس ذلك يكون قد خرق الفصل 64 ق.ل.ع الذي جاء فيه "يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس".

وفي الفرع الثاني من الوسيلة نعى الطاعن على القرار المطلوب نقضه خرق الفصل 230 من ق.ل.ع لما استبعد البرتكولات المحددة للمديونية مع أنها التزامات تعاقدية منشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون فضلا على أنها لم تكن محل أي طعن وأن ذلك يعرض القرار المتخذ للنقض.

لكن، حيث إنه بالرجوع لتعليل القرار المطعون فيه تبين أنه استحضر القاعدة التي يتمسك بها الطالب والتي مفادها أن "قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة لما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له" كما أنه تقيد بهذه القاعدة وطبقها بكيفية سليمة لما أبرز أن الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2008/12/01 قضى برفع اليد على الكفالتين الممنوحتين لشركة "ميرسال بيسكا" وبأداء المدعى عليهما الكفيلين محمد (ب) وهند (ل) لفائدة المدعي (البنك المستأنف) مبلغ (2.384.551,43) درهم مع الفوائد القانونية، كما لاحظت المحكمة عن صواب أن هذا الحكم أصبح باتا بعدم قبول الاستئناف ورفض طلب النقض الذي سبق رفعهما من لدن الطالب بشأنه. وأن المحكمة المصدرة لذلك الحكم قالت كلمتها بخصوص المديونية التي في ذمة المدينة الأصلية "شركة ميرسال بيسكا" وكذا الكفيلين المطلوبين في هذه الدعوى من خلال الكشوفات البنكية وكذا برتكولات الاتفاق، المتمسك بها من الطالب، وردت المحكمة

مصدرة القرار المطعون فيه دعوى الطالب بتعليل جاء فيه: "وحيث إنه بالاطلاع على جميع هذه الوثائق والأحكام يتضح بما لا يدع أي مجال للشك أن الدين المطلوب في الدعوى الحالية هو نفسه الدين الذي سبق الفصل فيه قضائيا بمقتضى أحكام اكتسبت قوة الشيء المقضى به، وأن البنك المستأنف – وبعكس ما يدعيه- قد اعتمد في مطالبه على البرتكولات المحتج بها حاليا والتي قالت المحكمة كلمتها فيها وأيدها محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى في ذلك.

وأن القول بأن سبب الدعوى الحالية المبني على البرتكولات يختلف عن السبب في الدعوى السابقة التي بنيت على الكشوف الحسابية هو قول مردود ولا يرتكز على أساس طالما أن المديونية قد حسم فيها بمقتضى خبرات حسابية اعتمدت مجموع الوثائق المدلى بها من كلا الطرفين بما فيها الدفاتر التجارية للبنك والكشوفات الحسابية وكذا برتكولات الاتفاق والتي يؤاخذ البنك المستأنف في جميع محرراته خلال جميع مراحل التقاضي على الخبير المنتدب أنه لم يأخذها بعين الاعتبار في تحديد حجم المديونية" التعليل الذي من خلاله أبرزت المحكمة أن القضاء سبق له أن قال كلمته بخصوص دين الطالب الذي هو في ذمة المطلوبين من خلال جميع الوثائق بما فيها برتكولات الاتفاق والذي يساير وثائق الملف وخاصة الحكم الابتدائي عدد 08/12365 الصادر بتاريخ 2008/12/1 والذي تم الطعن فيه بالاستئناف وصدر قرار تحت عدد 2009/6040 قضى بعدم قبول استئنافه والذي حسم في المديونية، علما أن سبب الدعوى هي الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب ولا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية للخصوم. وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد طبقت الفصلين 451 و453 من قانون الالتزامات والعقود تطبيقا سليما ما دام أن نفس الطلب قد سبق الفصل فيه، علاوة على ذلك فالقرار المطعون فيه ونظرا للأحكام الفاصلة في المديونية لم يكن أمامه إلا الأخذ بما جاء فيها، وبالتالي لا يمكن النعي عليه خرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع بعلة عدم الأخذ ببرتكولات الاتفاق والوسيلة بفرعيها على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة :

حيث يعيب الطالب القرار بانعدام التعليل ذلك انه لم يبين كيف اعتبر أن الأحكام المدلى بها من قبل المطلوبين كان سببها هو الاعترافات بالدين المعتمدة في هذه الدعوى،

ذلك أن المذكرات والأحكام المدلى بها من قبلهم تؤكد أن البرتكولات المذكورة لم تعتمد في إصدار الأحكام بل اقروا في مذكرتهم المدلى بها بتاريخ 2012/4/17 أن هذه البرتكولات لم تعتمد من طرف الخبير ولا في الأحكام المدلى بها، إضافة إلى أن الحكم الابتدائي تضمن أن تلك الأحكام بنيت على كشوف الحساب فضلا على أن المطلوبين لما يثبتوا أداءهم للمبالغ المضمنة بإقرارهم وان سبب الدعوى الحالية هو إقرار واعتراف غير مطعون فيه بينما الديون الأخرى كانت مبنية على كشوف حسابية وأنه يتبين من ذلك أن القرار المطعون فيه لم يبين كيف اعتبر أن الأحكام المتمسك بها من قبل المطلوبين في النقض اعتمدت كسبب للدعوى على برتكولات الاتفاق، في حين أنه من الثابت أن الخبير استبعدها وأن الحكم الابتدائي المؤيد من قبل القرار المطلوب نقضه كان أيضا غير معلل بهذا الخصوص.

لكن، حيث إنه بالرجوع للقرار تبين انه تضمن في الصفحة 10 منه أن : "... وثائق الملف الابتدائي سيما المقال الافتتاحي للدعوى موضوع الملف عدد 2006/5/10527 وكذا المقال الاستئنافي في الملف رقم 8/2009/1848 تبين من خلال سردهما لوقائع النزاع أنهما يشيران إلى تمكين المدينة الاصلية شركة " ميرسال بيسكا" من قرض على شكل تسهيلات وكذا أبرام مجموعة من البرتكولات التي اقر بموجبهما المدعى عليهما بمديونيهما إزاء البنك..." كما ورد في الصفحة 11 من ذات القرار ما يلي: " ... يتبين أن البنك أورد في أسباب استئنافه أن الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار جميع الوثائق التي قدمها ممثل البنك العارض وهي وثائق حاسمة وذات مصداقية .. وهذه الوثائق هي عبارة عن برتكولات اتفاقية وقع الاعتراف بها رسميا وبصفة صريحة وظاهرة بجميع الالتزامات الناشئة عن عقود القرض بين البنك والمستأنف عليهما وكفيليهما...".

كما يتبين من تعليل القرار بنفس الصفحة أنه رد ما تمسك به الطالب بخصوص اختلاف سبب الدعوى السابقة عن سبب الدعوى الحالية بما جاء فيه من أنه " يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن الدين المطلوب في الدعوى الحالية هو نفسه الدين الذي سبق الفصل فيه قضائيا بمقتضى أحكام اكتسبت قوة الشيء المقضي به، وأن البنك المستأنف وبعكس ما يدعيه قد اعتمد في مطالبه على البرتكولات المحتج بها حاليا وأيدتها محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى في ذلك" وبذلك يكون القرار قد بين بما فيه الكفاية سند اعتبار الاعترافات بالدين المدلى بها من قبل الطالب مندرجة ضمن سبب الدعوى السابقة فكان

ما نعاه عليه الطالب من انعدام التعليل بهذا الخصوص خلاف الواقع وبالتالي فالوسيلة غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد السعيد سعداوي – **المقرر** : السيد محمد وزاني طيبي – **المحامي العام** : السيد عبد العالي المصباحي.

القرار عدد 246
الصادر بتاريخ 14 ماي 2015
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/1102

مسؤولية البنك – صرف شيكات بتوقيعات مزورة – عدم التعرض عليها ليس موجبا لدفع مسؤوليته.

إن إهمال البنك لواجب التأكد من صحة التوقيع الموضوع على الشيكات المقدمة له من أجل الاستخلاص كاف لوحده لتقرير مسؤوليته، ولا يتوقف ذلك على تعرض صاحب الشيكات المذكورة على صرفها، ما دام أن التزوير ظاهر بالعين المجردة حتى بالنسبة للشخص العادي دون عناء، وذلك للاختلاف الكبير بين التوقيعات المضمنة بالشيكات محل النزاع والتوقيع النموذجي المحتفظ به لدى البنك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرارين المطعون فيهما الصادرين عن المحكمة التجارية بمراكش في الملف عدد 2014/12/490 الأول تمهيدي بتاريخ 2013/08/05 والثاني قطعي بتاريخ 2014/05/13، أنه بتاريخ 2013/05/09 تقدم المطلوبان ستيفانيا (ط) وباولو (ط) بمقال إلى المحكمة التجارية بمراكش عرضا فيه أنهما قاما بفتح حساب قابل للتمويل بالدرهم المغربي لدى وكالة البنك المغربي للتجارة الخارجية بشارع محمد الخامس جليكز مراكش، وأودعا فيه أموالهما على أساس أن يتصرف كل واحد منهما في ذلك الحساب بتوقيع مستقل، ولكونهما يوجدان خارج المدار الحضري لمدينة مراكش، لم يكونا يتوصلان بكشف الحساب الشهري لحسابهما، غير أنهما لما رغبا خلال شهر أبريل في سحب بعض المبالغ المالية فوجئا بكون حسابهما كان محل سحب لمبالغ

مالية كبيرة بشيكات مسروقة تتضمن توقيعا مزورا وغير حقيقي للسيد باولو (ط)، فتقدما بشكاية لدى البنك المدعى عليه وطالباه بتزويدهما بنسخ من كشوفهما الحسابية، فتبين لهما أن الاختلاسات التي عرفها حسابهما بدأت منذ نهاية يناير 2013 واستمرت خلال شهر فبراير من نفس السنة، وأن الشيكات الخمس المزورة سحبت من طرف نفس الشخص وبنفس التوقيع المزور، وعند تقديمهما لشكاية لدى البنك المسحوب عليه أجابهما بأنه صرف تلك الشيكات بعد إتباع المسطرة المعمول بها في هذا الباب وحملهما مسؤولية عدم إشعاره بسرقة الشيكات والتعرض على أدائها، لذلك التمس المدعيان الحكم على البنك المدعى عليه بأدائه لهما مبلغ 260.000,00 درهم الذي تم صرفه من حسابهما دون وجه حق مع الفوائد القانونية من تاريخ صرف كل شيك إلى تاريخ الأداء، وبعد جواب المدعى عليه وإجراء خبرة خطية بواسطة الخبير ابراهيم الرميلي، تقدم المدعيان بطلب إضافي جاء فيه أنهما فوجئا بعد تقديم الدعوى بأن هناك شيكا آخر مزورا بمبلغ 15.000,00 درهم سحب أيضا من حسابها ومن طرف نفس الشخص الذي استعمل باقي الشيكات ملتمسين الحكم لهما بقيمة هذا الشيك، وأدلى البنك المدعى عليه بمقال إدخال المطلوبة الثانية فاطمة (ف) التي قامت بسحب قيمة الشيكات، ملتمسا الحكم عليها بالأداء لفائدة المدعيين وإخراجه من الدعوى، وبعد اعتبار القضية جاهزة، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بعدم قبول مقال الإدخال وقبول باقي الطلبات، وفي الموضوع الحكم على البنك المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعيين مبلغ 275.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية الأداء ورفض باقي الطلب استأنفه البنك المدعى عليه ووكالته الكائنة بشارع محمد الخامس جليز، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسائل مجتمعة :

حيث ينعى الطاعنان على القرار خرق مقتضيات المادة 309 من مدونة التجارة وما يليها والمادة 271 منها ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة أيدت الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته واعتبرت مقال الإدخال غير مقبول لأن أساس دعوى المدعيين هو المسؤولية العقدية التي تجد سندها في عقد فتح الحساب البنكي وإخلال البنك بالتزام تعاقدي خلافا لمقال الإدخال الذي يهم الغير الذي لم يكن بينه وبين البنك أو المدعيين أي

رابطة عقدية، والحال أن الدعوى لا تؤطرها مقتضيات عقد الوديعة، وإنما القانون البنكي لسنة 1993 وكذا قانون 1996 ومدونة التجارة في الكتاب الرابع، والتي لا تختصر العقد البنكي في مجرد عقد الوديعة بل تتعداه إلى خدمات بنكية أخرى كالتحويل البنكي وخصم الأوراق التجارية وغيرها من العمليات. كما أن عقد فتح الحساب البنكي يجعل البنك مسؤولا عن عدم أداء شيك يقدم له، ويلزم صاحب الحساب بالتعرض على الشيكات المسروقة، ومن ثم فهو ليس كعقد الوديعة الذي يلتزم بمقتضاه شخص لشخص آخر بحفظ منقول ورده له بعينه، وهو مالا يمكن تصوره في عقد فتح الحساب الذي يكون فيه للمودع حق التصرف في مبلغ الحساب بالإضافة أو النقصان وغيرهما من التصرفات التي لا يمكن تصورها في عقد الوديعة، وفي النازلة، يجب أن يسترد المودع الوديعة بالعملة الصعبة في حين هو يتصرف في حسابه ويسلم شيكات بالعملة المغربية في أي وقت شاء، مما يجعل من العقد الرابط بين الطرفين عقدا بنكيا وليس عقد وديعة، ومناقشة احترام أو عدم احترام بنود هذا العقد هي التي تحدد المسؤولية، والبنك الطالب نفذ شروط عقد فتح الحساب وأدى قيمة الشيكات للمستفيد عندما عرضت عليه للأداء، وهو ليس ملزما بإجراء خبرة خطية على كل شيك يعرض عليه، وإنما هو ملزم بالامتناع عن أداء الشيكات التي صرح صاحب الحساب بضياعها أو سرقتها، وبذلك فإن المسؤول عن الضرر هو الشخص المدخل في الدعوى الذي استفاد من المبالغ باستعماله التزوير، ويكون بالتالي مقال الإدخال مقبولا من الناحية الشكلية.

كذلك فإنه طبقا للمادة 309 من مدونة التجارة تعتبر المؤسسة البنكية مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عند عدم تنفيذ أمره وعن المساس بائتمانه إذا رفضت وفاء شيك سحب عليها سحبا صحيحا وكانت لديها مؤونة ولم يكن هناك أي تعرض على الأداء. كما أنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 271 من م.ت " لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك". وفي غياب تعرض المطلوبين على صرف الشيكات من حسابهما بسبب السرقة أو الضياع، فإنه لا يمكن أن ينسب للبنك الطالب أي تقصير ما دامت الشيكات تحمل توقيعا مطابقا للنموذج المودع لديه، وما دام أن البنك ملزم فقط بالتأكد من هوية الأطراف وصحة البيانات التي تتضمنها الورقة التجارية بالفحص العادي والمقارنة مع نموذج التوقيع المودع لديه، وهو ما

قام به الطالب. ومن ثم لا مجال لإثارة مسؤوليته حتى على فرض زورية التوقيعات متى كان من الصعب إثباتها دون اللجوء إلى ذوي الاختصاص، والقرار المطعون فيه الذي نحا خلاف ذلك يكون فاسد التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إنه لما كان الأمر في النازلة يتعلق بصرف شيكات من طرف البنك الطالب لفائدة الغير رغم كونها تحمل تواقيع غير صادرة عن المطلوبين، وتزويرها ظاهر بالعين المجردة حسب إفادة الخبير، فإن المحكمة ردت وعن صواب الدفوع موضوع الوسيلة معتبرة أن الحكم الابتدائي كان في محله لما قضى بمسؤولية البنك الطالب وعدم قبول طلب إدخال المستفيدة من الشيكات في الدعوى، على اعتبار أنه وأن تعلق الأمر بحساب بنكي، فإن فتح هذا الحساب يضع على عاتق البنك واجب المحافظة على أموال زبونه، مطبقة بذلك أحكام الفصل 807 من ق.ل.ع الناص على أن " المودع لديه يضمن الهلاك أو الضرر الناتج من أي سبب كان يمكنه التحرز منه، عندما يأخذ أجرا عن حفظ الوديعة، وعندما يتسلم الودائع بحكم مهنته أو وظيفته، واعتبارا كذلك لانعدام أي علاقة للمطلوبين بالمدخلة في الدعوى ولو أنها هي من استفادت من قيمه الشيكات المزورة، وأن مقاضاتهما للمؤسسة البنكية تجد سندها في العقد البنكي الرابط بينهما وبين تلك المؤسسة. وهي (المحكمة) بقولها:" أنه خلافا لما زعمته العارضة (المؤسسة البنكية) فإن ما ورد في استنتاجات الخبير النهائية يجزم بشكل قطعي بكون التوقيعات الواردة بالشيكات العشر غير صادرة عن المستأنف عليها ستيفانيا (ط)، وأن الموظف المكلف يمكن له أن يطلع على الاختلاف الشكلي الظاهري الحاصل بين الفئتين، وإن ما ورد بعد ذلك يهم المميزات الخطية التقنية كما أوضحتها الخبرة......" تكون قد ردت ما أثير بشأن خرق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 309 من مدونة التجارة التي تطبق في حالة سحب صحيح للشيك مع وجود مؤونة، ما دام ثبت لها أن تزوير التواقيع المنسوبة للمطلوبة ستيفانيا (ط)، ظاهر بالعين المجردة. وأوضحت أن ما أورده الخبير ابراهيم الرميلي في ختام تقريره من " أن الأمر يتطلب الوقت الكافي للتدقيق والتحليل، ويتعين أن يتكلف به خبير متخصص" إنما يهم المميزات الجوهرية الخفية للتوقيع، والتي كان موظف البنك في غنى عن التأكد منها، ما دام أن التزوير ظاهر بالعين المجردة حتى بالنسبة للشخص العادي دون عناء، وذلك للاختلاف الكبير بين التوقيعات المضمنة بالشيكات محل النزاع، والتوقيع النموذجي

المحتفظ به لدى البنك وفي تعليلها المذكور استبعاد ضمني للدفع بعدم تعرض المطلوبين على صرف الشيكات، ما دام أن إهمال الطالب لواجب التأكد من صحة التوقيع الموضوع على الشيكات المقدمة له من أجل الاستخلاص كاف لوحده لتقرير مسؤوليته، ولا يتوقف ذلك على تعرض صاحب الشيكات المذكورة على صرفها. فجاء القرار غير خارق لأي مقتضى ومعللا تعليلا صحيحا والوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 77
الصادر بتاريخ 12 فبراير 2015
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/758

ناقل بحري – نطاق مسؤوليته – اتفاقية هامبورغ.

إن مسؤولية الناقل البحري عن البضاعة التي تكلف بنقلها تستمر من وقت تسليمها بميناء الشحن لغاية تسليمها بميناء التفريغ تحت روافع المرسل إليه الذي تعد شركة استغلال الموانئ وكيلا عنه حسب نص المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1426 بتاريخ 2012/03/13 في الملف عدد 9/2010/1045، أن المطلوبة شركة التأمين سند تقدمت لتجارية البيضاء بمقال عرضت فيه، أنها أمنت لفائدة شركة (سيمكوس) نقل بضاعة عبارة عن معدات وآلات للطباعة قيمتها 415.554,20 أورو أي ما يعادل 4.860.302,15 درهم، وذلك على ظهر الباخرة واد زيز. وعند وصول الشحنة لميناء الدار البيضاء بتاريخ 2007/02/15 لوحظ عند إفراغها عوار بالبضاعة المذكورة، تمت معاينته بواسطة الخبير محمود بنجلون، وأنها أدت لفائدة المؤمن لها مبلغ 559.953,00 درهما. طالبة الحكم على المدعى عليهم الطالب ربان الباخرة واد زيز وشركة (ماربار) وشركة (كوماناف) وشركة استغلال الموانئ (مرسى ماروك) بأدائهم تضامنا فيما بينهم لها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية. وبعد انتهاء

المناقشة أصدرت المحكمة التجارية حكما قضى على المدعى عليهما ربان الباخرة وشركة استغلال الموانئ مرسى ماروك بأدائهما للمدعية تضامنا فيما بينهما المبلغ المطلوب مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ. استأنفه ربان الباخرة واد زيز وشركة (مرسى المغرب)، وبعد ضم الاستئنافين ألغته محكمة الاستئناف التجارية فيما قضى به في حق شركة مرسى ماروك وقضت من جديد بعدم قبول الطلب وتأييده في الباقي وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 345 و359 من ق.م.م والفصل 245 من القانون البحري والمادة 4 من اتفاقية هامبورغ بسبب انعدام التعليل والسند القانوني وخرق القانون، بدعوى أن المحكمة ردت الدفع بانعدام الصفة بعلة " أن شركة التأمين سند حلت محل شركة (سيمكوس) المستفيدة من الحمولة لكونها طرفا طرفا في عقد النقل وليست أجنبية عن وثيقة الشحن " والحال أن شركة (سيمكوس) لم تكن هي الطرف المرسل إليه، أي أنها ليست الطرف الذي لا يجوز لربان الباخرة تسليم البضاعة إلا إليه طبقا لمقتضيات الفصل 245 من القانون البحري، فتكون المحكمة قد خلطت ما بين الطرف المرسل إليه، والطرف الذي يشعر بوصول الباخرة إلى ميناء الإفراغ لكون المرسل إليه يرمز إليه في وثيقة الشحن بعبارة CONSIGNED، وللتذكير فان تذكرة النقل تكون اسمية، والبضاعة تسلم للشخص المعين اسمه في التذكرة وليس بالضرورة أن يكون هو مالكها وهذا استثناء يعرفه الميدان البحري، وفي النازلة كان على شركة (سيمكوس) تظهير وثيقة الشحن لفائدة المؤمن لها لتثبت الصفة لشركة التأمين المطلوبة، ولذلك فان مالك البضاعة لا صلة له بالناقل البحري، وإنما صلته مع الشاحن المتعاقد بدوره مع الناقل، هذا الأخير الملزم بتسليمها للمرسل إليه لا لمالكها الحقيقي، وإلا يكون قد ارتكب خطأ يلزمه بتعويض المرسل إليه، ولكل ما ذكر يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث ردت المحكمة ما تعلق بصفة شركة التأمين سند في إقامة هذه الدعوى "بأن الثابت من وثيقة الشحن المؤرخة في 2007/02/05 أنها وإن تضمنت شرط لأمر لفائدة البنك المغربي للتجارة الخارجية فإنها في نفس الوقت أشارت لاسم المستفيد من الحمولة وهي شركة (سيمكوس) التي حلت محلها المستأنف عليها شركة التأمين سند،

وبالتالي فان الشركة المذكورة ليست أجنبية عن الوثيقة المذكورة، بل هي طرف في عقد النقل البحري، وعليه تكون للمستأنف عليها الصفة في مقاضاة الناقل البحري، في إطار الحلول عملا بالفصل 367 من القانون التجاري البحري"، وهو تعليل فضلا عن انه غير منتقد بخصوص إشارة وثيقة الشحن لاسم شركة (سيمكوس) كمستفيدة من الحمولة، وذكر البنك شرط الأمر لفائدة البنك المغربي للتجارة الخارجية، فهو يجد أصله في واقع الملف الذي بالرجوع لوثائقه يلفى أن وثيقة الشحن وان كانت تشير إلى أن البضاعة موجهة لفائدة البنك المغربي للتجارة الخارجية على أن تعلم بها شركة (سيمكوس)، فإن البنك قام بالتأشير بواجهتها على تسليمها لمالكتها المذكورة، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس قانوني والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرقه للفصلين 345 و359 من ق.م.م والمادة 4 من اتفاقية هامبروغ، ومقتضيات ظهير 23 فبراير 2005 بسبب انعدام التعليل والسند القانوني وخرق القانون، بدعوى أن المحكمة حملت الطاعن مسؤولية الأضرار اللاحقة بالبضاعة بسبب أن الحاوية سقطت أثناء عملية الإفراغ معتبرة أن الضرر حدث قبل خروج البضاعة من عهدة الناقل البحري وتسليمها إلى طرف ثالث، في حين عملية الإفراغ من مهام ومسؤوليات شركة استغلال الموانئ عملا بالمادة 4 من اتفاقية هامبورغ وظهير 2005/02/23، وأن الربان لا يكون مسؤولا عن البضاعة إلا إذا كانت تحت عهدته أي أثناء عملية النقل البحري وبعد انتهاء الرحلة يحل محله المتعهد بالإفراغ وهو شركة استغلال الموانئ التي أصبحت منذ حلولها محل مكتب استغلال الموانئ بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 9 من ظهير 2005/02/23 تحتكر عملية الإفراغ التي تتم بواسطة آليات وأعوان تابعين لهذه الشركة، والمحكمة التي حملت الطاعن مسؤولية الحادث بالرغم أن الضرر الذي لحق بالبضاعة كان بسبب سقوط الحاوية أثناء الإفراغ وبعد خروجها من حيازته، تكون قد جعلت قرارها غير مرتكز على أساس عرضة النقض.

لكن، حيث إن مسؤولية الناقل البحري عن البضاعة التي تكلف بنقلها تستمر من وقت تسليمها بميناء الشحن لغاية تسليمها بميناء التفريغ تحت روافع المرسل إليه الذي تعد شركة استغلال الموانئ وكيلا عنه حسب نص المادة الرابعة من اتفاقية هامبروغ،

وبالرجوع للنازلة المعروضة يلفى أن الحاوية المشحون بداخلها آلات ومعدات الطبعة سقطت أثناء عملية الإفراغ وقبل تسليمها تحت الروافع لشركة استغلال الموانئ، أي أثناء وجودها تحت السيطرة الفعلية للناقل البحري، الذي في هذه المرحلة لا زال مسؤولا عنها، ولهذا كانت المحكمة على صواب لما ردت ما أثير في موضوع الوسيلة بقولها : "إن المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ تنص على أن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بمجرد تسليمه الحمولة للمرسل إليه أو لأي سلطة أو طرف ثالث توجب القوانين أو اللوائح الجاري بها العمل في ميناء التفريغ تسليم البضاعة له، وما دامت الحاوية سقطت أثناء عملية الإفراغ فإن الضرر حدث قبل خروج البضاعة من عهدة الناقل البحري وتسليمها إلى الطرف الثالث، وبالتالي يبقى هو المسؤول الوحيد عن الضرر اللاحق بها"، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس قانوني سليم والوسيلة على غير أساس.

لأجلـــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : السيد احمد بنراكور – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

الجزء الرابع
قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 567
الصادر بتاريخ 02 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/3438

اتفاقية استثمار – تفسير عقد – استنتاج التنازل عن الامتياز – شروطه.

لما كانت مقتضيات الفصلين 464 و467 من ق.ل.ع تنص على أن بنود العقد يؤول بعضها البعض، فإن العقود التي يدور الشك حول مدلولها لا تصلح أساسا لاستنتاج التنازل منها. والمحكمة لما ألغت الحكم المستأنف وقضت برفض الطلب، بعلة أن التزام الطالبة بمقتضى العقد بتحمل مصاريف التسجيل والتمبر المترتبة عنه، تكون معه قد تنازلت عن الاستفادة من الامتياز المخول لها دون إجراء بحث فيما اتجهت إليه نية الأطراف المتعاقدة، يكون قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 980 الصادر بتاريخ 2012/03/12 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 9/10/195 أن المدعية شركة (بنا اسمنت) (طالبة النقض) تقدمت في شخص ممثلها القانوني بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/12/14، عرضت فيه أنها بتاريخ 2007/07/18 أبرمت مع الدولة المغربية اتفاقية استثمار من أجل بناء وحدة صناعة الإسمنت بجهة الشاوية، وبتاريخ 2008/04/08 اقتنت من الدولة (الملك الخاص) العقار موضوع الرسم العقاري عدد 15/33860 البالغة مساحته خمسين هكتار تقريبا، الكائن بالجماعة القروية أولاد الصغير إقليم سطات، إلا أن قابض إدارة التسجيل رفض إعفاءها من رسوم التسجيل بعلة أن المقتضيات الجبائية الجاري بها العمل لا تعفيها من الرسوم

المذكورة، والحال أن الاتفاقية المشار إليها نصت في بندها الثامن على كونها معفاة من أداء رسوم التسجيل فيما يخص شراء الأراضي العارية أو المشتملة على بنايات آيلة للسقوط في إطار إنجاز الوحدة الصناعية، كما حددت الاتفاقية آجال إنجاز المشروع في 36 شهرا من تاريخ توقيعها، لذلك تلتمس الحكم بالإسقاط الكلي لرسوم التسجيل موضوع الأمر بالقبض عدد 08/2663 واسترجاعها لمبلغ 580.000 درهم موضوع الوصل عدد 2209 وتاريخ 2008/05/07. وبعد جواب مدير الضرائب وتمام الإجراءات، صدر الحكم القاضي بقبول الطلب في شقه الأول المتعلق بالإلغاء وبعدم قبوله في شقه الثاني المتعلق بالإرجاع، وفي الموضوع بالإسقاط الكلي لرسوم التسجيل موضوع الأمر بالقبض عدد 08/2663. استأنفته مديرية الضرائب، وبعد المناقشة صدر القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب.

في الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت إلغاءها للحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب بأنه: "بصرف النظر عن المناقشة المثارة حول أحقية المستأنف عليها في الاستفادة من الإعفاء من رسوم التسجيل عن عقد شرائها المبرم مع الدولة (الملك الخاص) المؤرخ في 2008/04/08، استنادا إلى اتفاقية الاستثمار التي تربطها بالدولة المغربية المؤرخة في 2007/07/18 أو عدم أحقيتها في الاستفادة. فالثابت من عقد الشراء المذكور أن المستأنف عليها التزمت بمقتضى الفصل العاشر من العقد بتحمل مصاريف التسجيل والتمبر المترتبة عن هذا الأخير، مما تكون معه وبمقتضى هذا التحمل قد تنازلت عن حقها في الاستفادة من الامتياز المذكور على فرض صحته، إعمالا لمبدأ الالتزامات التعاقدية التي تنشأ على وجه صحيح تعتبر بمثابة قانون بالنسبة لطرفيها، الأمر الذي يسقط حقها في المطالبة بالإعفاء موضوع النزاع..."، غير أن الطاعنة تمسكت باتفاقية الاستثمار المبرمة مع الحكومة المغربية بتاريخ 2007/07/18 من أجل بناء معمل لصناعة الإسمنت والتي نصت في بندها الثامن على إعفائها من أداء رسوم التسجيل فيما يتعلق بشراء الأراضي العارية أو المشتملة على بنايات آيلة للهدم والمرصودة

لإنجاز المشروع موضوع الاتفاقية، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ارتأت صرف النظر عن الاتفاقية وقررت تطبيق الفصل 10 من عقد البيع المؤرخ 2008/04/08، رغم أن هذا العقد قد نص في فصله الثالث على أن البيع موضوعه يخضع لمقتضيات اتفاقية الاستثمار المذكورة، كما أنه جاء في قرار وزير الاقتصاد والمالية المؤرخ في 2008/04/02 والذي يأذن للدولة (الملك الخاص) بأن تبيع للطاعنة الملك موضوع الرسم العقاري عدد 15/3396 في مادته الثالثة بأن هذا البيع يخضع لمقتضيات اتفاقية الاستثمار المبرمة في 2007/07/18 بين الحكومة والطاعنة، وأن بنود عقد البيع لا يمكن أن تعدل أو تلغي ضمنيا ما ورد باتفاقية الاستثمار بخصوص إعفاء الطاعنة من رسوم التسجيل المترتبة عن شراء الأراضي العارية أو المشتملة على بنايات آيلة للهدم والمرصودة لإنجاز مشروع الاستثمار موضوع الاتفاقية، وأن الحق في الإعفاء قد نشأ قبل عقد البيع أي من تاريخ الاتفاقية 2007/07/18 ويمتد إلى تاريخ انتهاء أجل إنجاز المشروع وهو 36 شهرا، ولا دليل على إلغاء أو تراجع الدولة على الإعفاء المقرر بموجب الاتفاقية، وأنه لا يوجد ما يفيد تنازل الطاعنة عن حقها في الاستفادة من الامتياز المخول لها بموجب الاتفاقية المذكورة، كما لا دليل على أن الحكومة تراجعت أو ألغت الإعفاء المذكور، وأن التنازل يكون صريحا وبعقد كتابي وموقع من صاحب الحق ولا يجوز أن يكون ضمنيا أو مستخلصا من واقعة معينة، كما أنه يفسر تفسيرا ضيقا، وأن البند 10 من العقد لا يمكن أن ينال من حق الطاعنة من الاستفادة من الإعفاء أو يلغيه طالما أن الاتفاقية بقيت نافذة، مما يكون معه ما قضى به القرار المطعون فيه فاسد التعليل وناقصه المترلين مترلة انعدامه.

حيث إنه وباستقراء مقتضيات الفصلين 464 و467 من ق.ل.ع، يتبين أن بنود العقد يؤول بعضها البعض، وأن العقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساسا لاستنتاج التنازل منها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم المستأنف وقضت برفض الطلب، بما جاءت به من أن: "... الثابت من عقد الشراء أن الطالبة التزمت بمقتضى الفصل العاشر منه بتحمل مصاريف التسجيل والتمبر المترتبة عنه مما تكون معه قد تنازلت عن الاستفادة من الامتياز المذكور...". والحال أن عقد البيع المستدل به تضمن في بنده الأول أن إبرامه تم بناء على اتفاقية الاستثمار المؤرخة في 2007/07/18

والمتضمنة للامتياز المذكور، كما أن ما ورد بالفصل العاشر لا يمكن معه الجزم بوجود تنازل صريح عن الإعفاء موضوع الاتفاقية وهو ما كان يتطلب من المحكمة البحث فيما اتجهت إليه نية الأطراف المتعاقدة وخاصة الطالبة للتأكد مما ورد بالبند فعلا المذكور هو مجرد بيانات عادية تضمن في جميع العقود أم أنها قصدت فعلا التنازل عن امتياز الإعفاء من رسوم التسجيل، فجاء بذلك قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 617
الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/2752

اعتداء مادي – دعوى التعويض – انعدام الصفة في التقاضي – عدم القبول.

لما كان الفصل في النزاعات يتم بالنظر إلى الأطراف المحددة من الخصوم ما لم يفرض القانون إدخال أطراف معنية فيها تحت طائلة عدم القبول، فإن المحكمة عندما قضت بالتعويض دون أن تتأكد مما إذا كانت المطلوبة هي التي قامت بفعل الاعتداء المادي من عدمه لتقرر تبعا لذلك القول بثبوت صفتها في الادعاء عليها أم لا، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2014/07/02 في الملف 2013/1914/1046 أن المطلوبين تقدموا بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش، عرضوا فيه أنهم يملكون قطعة أرضية بمزارع دوار الشعيبات بمدينة ابن جرير مساحتها 12 خداما، وأن الجماعة الحضرية لابن اجرير اعتدت عليها بتمرير مجموعة من الطرق بها وكذا قنوات الصرف الصحي، والتمسوا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد الأجزاء المستولى عليها وتلك التي لم تعد صالحة لأي استعمال وتحديد التعويض المستحق لهم. وبعد إجراء خبرة وإتمام الإجراءات المسطرية، صدر حكم قضى بأدائه الجماعة المدعى عليها لفائدة الطرف المدعي تعويضا إجماليا مبلغه 1.200.000 درهم. استأنفته الجهة المدعى عليها فألغته محكمة الاستئناف الإدارية، وحكمت بعدم قبول الدعوى بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطالبون القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني وعدم الجواب على دفوع، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أنه كان من الأولى إدخال أطراف الاتفاقية المدلى بها رغم أنها غير ملزمة للطالبين، باعتبار أن الجماعة المطلوبة هي التي قامت بالاعتداء المادي وأنه كان يتعين على هذه الأخيرة أن تقوم بإدخال أطراف الاتفاقية في الدعوى إن كان فعلا هو الحقيقة، وأن العقار موجود بتراب الجماعة الحضرية لابن جرير، وهي بذلك التي تتحمل كل اعتداء مادي عليه كما أنها لم تثر ذلك أثناء الخبرة.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى إلى ما جاءت به من أنه: "يتبين أن موضوع الاتفاقية المحتج بها من طرف الجماعة المستأنفة يتمحور حول عملية إعادة هيكلة حي الشعيبات ببلدية ابن جرير وهو نفس الحي الذي يتواجد به العقار موضوع الدعوى، كما أن طرفي الاتفاقية هم من جهة الدولة ممثلة من طرف كل من وزير الاقتصاد والمالية وكاتب الدولة لدى الوزير المكلف بإعداد التراب والبنية والتعمير والإسكان المكلف بالإسكان والمؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء لمنطقة تسيفت في شخص مديرها، وهو ما يعني أن الجهات المذكورة معنية بالنزاع الحالي وأن الجهات المذكورة لم يتم إدخالها في الدعوى"، في حين أن محكمة الموضوع تفصل في النزاعات المعروضة عليها بالنظر إلى أطرافها المحددين من الخصوم ما لم يفرض القانون إدخال أطراف معنية فيها تحت طائلة عدم القبول، ومن ثم فإنها تتحقق من توافر الصفة فيهم في إقامة الدعوى منهم وعليهم بالحالة التي تم عليها عرض النزاع أمامها، وهو ما يترتب عنه أنه في النازلة كان على المحكمة أن تتأكد مما إذا كانت المطلوبة هي التي قامت بفعل الاعتداء المادي من عدمه، لتقرر تبعا لذلك القول بثبوت صفتها في الادعاء عليها أم لا دون أن يكون الطالب ملزما بإدخال أطراف الاتفاقية، لأن مجرد عدم إدخالهم لا يمكن أن يترتب عنه عدم القبول ما دام لم يتم الحسم في كون الطريق أقيمت من طرفهم وأن الدعوى كان يجب توجيهها ضدهم، مما يجعل القرار غير مرتكز على أساس عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيد محمد بوغالب – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 525
الصادر بتاريخ 11 يونيو 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/2225

اعتداء مادي – قواعد المسؤولية المدنية – تعويض بحسب مصلحة المضرور.

من المقرر قضاء أن الإدارة حينما تقوم بالاعتداء ماديا على ملك الغير تفتقد أساس المشروعية وتصبح مسؤولة في إطار قواعد المسؤولية المدنية، والتي من نتائجها أن الضرر يقدر بتاريخ الفعل الضار أو إقامة الدعوى بحسب مصلحة المضرور، شريطة إقامة دعوى المطالبة بالتعويض داخل أجل معقول يتم تقديره أخذا بعين الاعتبار الظروف الملابسة لحدوث فعل الاعتداء المادي وللأسباب التي حالت دون تقديم المضرور لدعواه بعد حصول الفعل الضار.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 605 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2014/05/22 في الملف عدد 2014/1914/164، أنه بتاريخ 24 أبريل 2009 تقدم ورثة محمد (م) بمقال افتتاحي أمام إدارية أكادير، عرضوا فيه أنهم يملكون على الشياع العقار الكائن قرب ربوة "اد غالي كلميم" البالغة مساحته الإجمالية 20 مترا طولا و15 مترا عرضا، وأن مصالح وزارة الفلاحة والصيد البحري والمجلس البلدي لمدينة كلميم والمكتب الوطني للكهرباء عمدوا إلى احتلاله دون سلوك مسطرة نزع الملكية، ملتمسين الحكم لفائدتهم بتعويض قدره 150.000,00 درهم مع الفوائد القانونية. وبعد إجراء خبرة وتمام الإجراءات، قضت المحكمة على الدولة المغربية في

شخص رئيس الحكومة (وزارة الفلاحة والصيد البحري) بأدائها للمدعين تعويضا إجماليا قدره 300.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وتحميل المدعى عليها الصائر وبإخراج المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب من الدعوى. فاستأنف هذا الحكم أصليا من طرف الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة وعن السيد وزير الفلاحة والصيد البحري وعن السيد وزير الداخلية، وفرعيا من طرف ورثة المرحوم محمد (م) أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش التي ألغت الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من فوائد قانونية، والحكم تصديا برفضها وتأييده في الباقي مع تعديله بخفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى سبعة وعشرين ألف درهم 27.000 درهم، ونقل ملكية العقار المدعى بشأنه لفائدة الدولة المغربية، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف ورثة المرحوم محمد (م).

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن تعليل المحكمة للقرار الذي جاء فيه: "أنه يتبين للمحكمة فعلا خلال اطلاعها على تعليلات الحكم المستأنف أنه لم يوضح التاريخ المعتمد في تحديد التعويض المحكوم به، وطالما حدد الخبير المعين ابتدائيا تاريخ وقوع الاعتداء المادي (ما بين سنة 1976 وسنة 1980) واقترح التعويض المناسب لقيمة المساحة المحتلة خلال هذه الفترة، فقد كان على محكمة الدرجة الأولى تحديد التعويض انطلاقا من هذا التاريخ باعتباره تاريخ حيازة الإدارة الفعلية للعقار المدعى بشأنه، أما أنها منحت المستأنف عليهم تعويضا يقارب ذلك المقترح من طرف الخبير بتاريخ 2009 فإنها لم تجعل قضاءها مصادفا للصواب ويتعين بالتالي تعديل الحكم المطعون فيه بتخفيض مبلغ التعويض المحكوم به إلى 27.000,00 درهم"، فهذا التعليل خلاف الواقع لأن الاعتداء المادي على ملك الغير يعتبر واقعة مستمرة وأن الإدارة لم تمارس مسطرة نزع الملكية تكون قد خرقت القواعد القانونية، وبالتالي تكون غير مستحقة لأية حماية قانونية، وبالتالي فإن ما ذهب إليه القرار المطعون فيه بأن التعويض يستحق من تاريخ حيازة الإدارة للعقار يبقى غير مؤسس، وأنه أمام عدم سلوك مسطرة نزع الملكية وأمام عدم تقادم دعوى الاعتداء المادي فإن الطاعنون يستحقون التعويض بتاريخ المطالبة القضائية وبالقيمة الحقيقية للعقار بشأنه بتاريخ المطالبة بحسب ما جاء

بالحكم الابتدائي، فالقرار المطعون فيه اعتمد التعويض المقترح من لدن الخبير فوقع في تناقض بخصوص تاريخ الاحتلال فإن الخبير اعتمد الحد الأدنى 90 درهم، في حين أنه وبتاريخ رفع الدعوى فإنه اعتمد الحكم المتوسط الشيء الذي يجعل خبرته متناقضة وأن الخبير ما دام وضع ثمنين الأول الأدنى والثاني أقصى، فكان على المحكمة أن تستعمل سلطتها التقديرية وأن تأخذ بالمتوسط وأن القرار المطعون فيه عندما حدد التعويض المستحق بتاريخ الاحتلال ودون أن يتأكد من تاريخ إقامته المنشآت على المدعى فيه، فإنه لم يجعل للحكم أساس مما يتعين نقضه وإبطاله.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما انتهت إليه من تعديل الحكم المستأنف، وذلك بخفض مبلغ التعويض إلى 2700 درهم إلى ما جاءت به من أن: "محكمة الدرجة الأولى كان عليها تحديد التعويض انطلاقا من تاريخ وقوع الاعتداء المادي (1979-1980) باعتباره تاريخ حيازة الإدارة الفعلية للعقار المدعى بشأنه". في حين أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الإدارة حينما تقوم بالاعتداء ماديا على ملك الغير تفتقد أساس المشروعية ومن ثم لا تطبق عليها قواعد المسؤولية الإدارية بل تصبح مسؤولة في إطار قواعد المسؤولية المدنية، والتي من نتائجها أن الضرر يقدر بتاريخ الفعل الضار أو إقامة الدعوى بحسب مصلحة المضرور، غير أن إعمال القاعدة المذكورة مشروط بإقامة دعوى المطالبة بالتعويض داخل أجل معقول يتم تقديره أخذا بعين الاعتبار للظروف والملابسة لحدوث فعل الاعتداء المادي وللأسباب التي حالت دون تقديم المضرور لدعواه بعد حصول الفعل الضار، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتحديد مبلغ التعويض بتاريخ وضع اليد دون مراعاة ما إذا كانت الدعوى قد أقيمت داخل أجل معقول من عدمه لترتب على ذلك الآثار القانونية المناسبة ومنها تاريخ احتساب التعويض، يكون قرارها فاسد التعليل عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 249
الصادر بتاريخ 19 مارس 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/1749

حادث فجائي – طريق سيار – عدم صيانة السياج – ولوج حيوانات – خطأ مرفقي – مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عنه.

إن الحادث الفجائي هو ما لا يمكن توقع حدوثه، ولا يندرج ضمنه ولوج الحيوانات إلى الطريق السيار باعتبار أن طبيعة هذه الطريق تقتضي القيام بكل ما من شأنه تفادي مثل هذا الولوج بالنظر للسرعة المسموح السير بها على هذه الطرق والتي تحول دون إمكانية تحكم السائق في القيادة عند ظهور عائق بشكل مفاجئ مثل الحيوانات، ولذلك فإن من أهم واجبات الشركة المكلفة بهذه الطرق هو تسييجها لمنع مثل هذه العوائق ضمانا لسلامة المسافرين عبرها، وأن عدم صيانة السياج يشكل خطأ مرفقيا تتحمل الطاعنة المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنه طبقا للفصل 79 من ق.ل.ع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/11/21 في الملف عدد 6/13/475 رقم 4132 أنه بتاريخ 2012/05/02 تقدمت السيدتين نهاد (ز) ونجوى (ز) بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط، تعرض فيه أنهما تعرضتا لحادثة بتاريخ 2012/03/11 بالقرب من محطة الأداء الوسطى بالقنيطرة على الطريق السيار الرابط بين الرباط وطنجة، وذلك بعد أن تم دخول كلب بشكل مفاجئ للطريق السيار حسب ما هو ثابت بمحضر الدرك الملكي، ونتيجة ذلك أصيبتا بأضرار بدنية بليغة تتمثل في عدة توعكات وارتجاجات بجميع أنحاء

جسديهما حسب الشهادة الطبية التي حددت نسبة العجز الكلي المؤقت في 30 يوما، كما لحقت بسيارة المدعية الأولى أضرارا بليغة وأضافتا أن المسؤولية تقع على عاتق شركة الطرق السيارة التي لم تضع على جانبي الطريق الحاجز وأنها لم تتخذ الاحتياطات اللازمة، ملتمستان الحكم لفائدتهما بتعويض قدره 52.000 درهم عن الخسائر المادية اللاحقة بالسيارة، إضافة إلى مبلغ 5000 درهم عن العطل وعدم استعمال السيارة ومبلغ 1800 درهم عن التنقل ونقل السيارة بواسطة شاحنة ومبلغ 500 درهم عن أتعاب الخبرة مع الحكم تمهيديا بإجراء خبرة طبية لتحديد الأضرار اللاحقة بهما. وبعد استنفاد الإجراءات القانونية، أصدرت المحكمة الإدارية حكمها القاضي بأداء الشركة الوطنية للطرق السيارة في شخص مديرها لفائدة المدعيتين مبلغ 56.345,95 درهم، مع إحلال شركة التأمين سند محل مؤمنها في الأداء وذلك في حدود العقد الرابط بينهما وتحميل المدعى عليها الصائر. فاستأنف هذا الحكم أصليا من طرف الشركة الوطنية للطرق السيارة وشركة التأمين سند أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي أيدته بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الثاني من الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 345 من ق.م.م، بدعوى أن القرارات يجب أن تكون معللة تعليلا كافيا وإلا تعرضت للإبطال فقد سبق لها أن تمسكت ضمن مقالها الاستئنافي بمجموعة من الأسباب الوجيهة التي تجعل ما قضى به الحكم الابتدائي غير مبني على أساس، خاصة وأنها لم تعتمد أي معيار موضوعي لتحديد قيمة التعويض، فمحكمة الاستئناف لم تعتمد في بناء قرارها على أي تعليل قانوني سليم، واكتفت بالقول بمسؤولية الطالبة على الحيثية التي مفادها: "أنها ملزمة باتخاذ كافة الوسائل الممكنة لتوفير الراحة والسلامة لمستعمليها..."، فهذا التعليل: "يعني تحميل الشركة الوطنية أعباء غير منصوص عليها في القانون المنظم للطريق السيار في حين أن السياج الموجود على جنبات الطريق السيار وإنما يتم وضعه لحماية ملكية الطريق من الترامي عليها من قبل الأغيار وليس لمنع مرور الحيوانات والكلاب، لاسيما أن هناك نصوص قانونية تمنع ولوج الراجلين والحيوانات..."، وهي نصوص قانونية تبقى السلطات المختصة بحفظ النظام وحدها المخولة لمراقبة تطبيقها ومعاقبة كل من يخالفها، فإن الحادثة التي تعرضت لها المطلوبتان في النقض تدخل ضمن زمرة الحوادث

الفجائية والمباغتة وعدم تقدير وقت أو مكان ظهور الحيوان الشارد، وأمام غياب وجود علاقة سببية بين الحادث والفعل فإنه لا يمكن تحميلها المسؤولية إلا من حيث صيانة الطرق فهناك عدة اجتهادات قضائية تبين ذلك، ومن جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه جاء خاليا من الإشارة إلى المقتضيات القانونية المطبقة على النازلة مما يعتبر خرقا للفصل 345 من ق.م.م وهو ما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن الحادث الفجائي هو ما لا يمكن توقع حدوثه، ولا يندرج ضمنه ولوج الحيوانات إلى الطريق السيار باعتبار أن طبيعة هذه الطريق تقتضي القيام بكل ما من شأنه تفادي مثل هذا الولوج بالنظر للسرعة المسموح السير بها على هذه الطرق والتي تحول دون إمكانية تحكم السائق في القيادة عند ظهور عائق بشكل مفاجئ مثل الحيوانات، ولذلك فإن من أهم واوجب واجبات الشركة المكلفة بهذه الطرق هو تسييجها لمنع مثل هذه العوائق ضمانا لسلامة المسافرين عبرها، وأن عدم صيانة السياج يشكل خطأ مرفقيا تتحمل الطاعنة المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنه طبقا للفصل 79 من ق.ل.ع. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بما جاءت به من أن: "ما تمسكت به المستأنفة من أن خطأها غير وارد لعدم إمكانية وضع حواجز على طول الطريق السيار للحيلولة دون ولوج الحيوانات إلى الطريق السيار لا يستقيم ومعطيات النزاع، ذلك لأن الشركة الوطنية للطرق السيارة ملزمة باتخاذ كافة الوسائل الممكنة لتوفير الراحة والسلامة لمستعمليها لقاء ما تستخلصه منهم من عمولة، وبالتالي فإن ولوج الحيوانات إلى قارعة الطريق السيار تقع تبعته على الشركة المعهود إليها بتدبير المرفق، ولا يندرج ضمن الحوادث الفجائية، وأن تقصيرها في ذلك يجعلها مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بمستعملي الطريق السيار كما هو الحال في نازلة الحال..."، فإنها تكون قد سايرت مجمل ما ذكر وطبقت القانون (الفصل 79 من ق.ل.ع) تطبيقا سليما وأن عدم إشارتها إلى مقتضيات الفصل المذكور لا أثر له على ما انتهت إليه ما دام أنها قد طبقت تلك المقتضيات، وما بالوسيلة لذلك على غير أساس.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية أضر بالأطراف، بدعوى أن القرار المطعون فيه خرق الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على

أنه إذا تم تحقيق الدعوى أو انقضت آجال تقديم الردود واعتبر المقرر أن الدعوى جاهزة للحكم، أصدر أمرا بتخليه عن الملف وحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية ويبلغ هذا الأمر طبقا للفصول 37 و38 و39 الشيء الذي لم تتأكد منه المحكمة فكان قرارها معرضا للنقض.

لكن، حيث من جهة أن تبليغ الأمر بالتخلي باعتباره من الإجراءات المسطرية لا يمكن أن يكون سببا للنقض إلا إذا ترتب عنه ضرر للمتمسك به طبقا للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وهو ما لم يبينه الطاعن، مما يكون معه الفرع الأول من الوسيلة غير منتج.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد سعد غزيول برادة – **المقرر**: السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام**: السيد حسن تايب.

القرار عدد 568
الصادر بتاريخ 02 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2488

خطأ كتابة الضبط - بيع عقار بالمزاد - وجوب إثبات عناصر المسؤولية الإدارية.

إن الضرر القابل للتعويض هو ذلك الذي يكون مباشرا ولا يمكن توقيه إلا ببذل جهد معقول، والمحكمة لما قضت باستحقاق المطلوب للتعويض عن البيع الذي تم من طرف كتابة الضبط بعقاره تنفيذا لحكم قضائي دون أن تبحث فيما كان على المطلوب أن يقوم به لتوقي الضرر المدعى به، وذلك إما بقيامه بتنفيذ الحكم القضائي الصادر في شأنه أو اللجوء إلى الجهة المختصة لطلب إيقاف إجراءات البيع العقاري بناء على دعواه التي قدمها من أجل بطلان التنفيذ، تكون قد أحجمت عن بيان عناصر المسؤولية الإدارية وخاصة عنصر الضرر والعلاقة السببية وجاء قرارها فاسد التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2013/04/25 عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في الملف 2010/6/226 أن محمد (ا) (المطلوب في النقض) تقدم بتاريخ 2000/05/29 أمام إدارية أكادير بمقال، عرض فيه أنه بتاريخ 1993/08/02 أجرت كتابة الضبط حجزا تحفظيا على عقاره موضوع الرسم العقاري رقم 09/2320 وبتاريخ 1995/08/22 أجرت أيضا حجزا على منقولات منزله، وبتاريخ 1997/08/04 قامت بتحويل الحجز التحفظي على عقاره المذكور إلى حجز تنفيذي، تم عرضته للبيع بالمزاد العلني إذ قامت ببيعه إلى طالبة التنفيذ وقبل إنجاز مسطرة البيع سلك

المدعي مسطرة الطعن في إجراءات التنفيذ التي صدر فيها حكم استئنافي قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي بالحكم ببطلان إجراءات التنفيذ مع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل عملية التنفيذ (قرار رقم 225 بتاريخ 2000/01/24). وبعد عرض الملف أمام إدارية أكادير وتمام الإجراءات، قضت بتاريخ 2001/09/27 بأداء الدولة المغربية لفائدة المدعي تعويضا إجماليا عن الضرر الحاصل له مبلغه 100.000 درهم ورفض باقي الطلبات مع تحميل المدعى عليه الصائر. استأنفه الوكيل القضائي بصفته تلك ونيابة عن الدولة المغربية في شخص الوزير الأول ووزير العدل ورئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بإنزكان، وذلك أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والتي قضت بتاريخ 2004/11/03 (ملف 2002/14/02 عدد 1089) بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية بأكادير للبت فيه من جديد، بعلة (أن القضية تستلزم) إجراء بحث للتعرف على الأسباب التي أدت إلى عدم مباشرة التنفيذ على المنقولات من طرف العون القضائي...، فضلا عن أنه حتى في حالة ثبوت خطأ الإدارة يجب أن يكون طلب التعويض مبنيا على عناصر واضحة وثابتة). وبعد الإحالة وإجراء بحث وإجراء خبرة تم صرف النظر عنها، قضت المحكمة برفض الدعوى بحكم عدد 2009/355 بتاريخ 2009/07/23. استأنفه المطلوب في النقض استنادا إلى أن المحكمة لم تتقيد بنقطة الإحالة ولا بمقتضيات الفصل 72 وما بعده من ق.م.م وبعد إجراء خبرة حسابية، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في قرارها عدد 576 بتاريخ 2013/4/25 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا على الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة بأدائها للمدعي تعويضا إجماليا مبلغه 353.000.000 درهم وبتحميل المدعى عليها الصائر، وهو موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية المعنونة بحرف ب:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه فساد التعليل فيما يتعلق بتحقق أسباب قيام مسؤولية الغير، ذلك أنه من أسباب الإعفاء من المسؤولية على فرض قيامها هو وجود أسباب للإعفاء منها وجود خطأ الغير أو خطأ المضرور وقد تبين من وقائع النازلة أن المطلوب قد ارتكب خطأ كان هو السبب في مباشرة التنفيذ لأنه كان حارسا على المنقول المحجوز. وكان بمقدوره مباشرة التنفيذ من تلقاء نفسه عوض مباشرة التنفيذ الجبري، وذلك بطلبه إيقاف إجراءات البيع خاصة وقد سبق له (المطلوب) أن تقدم بدعوى من

أجل التصريح ببطلان هاته الإجراءات، مما يشكل تقصيرا وخطأ يجعله مسؤولا عن نتائج البيع ما دام أن الضرر لا يسأل عنه مرتكب الفعل إلا إذا كان المضرور لا يستطيع أن يتوقعه، مما يتناسب معه نقض القرار.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في القول باستحقاق المطلوب للتعويض عن البيع الذي تم من طرف كتابة الضبط بعقاره تنفيذا لحكم قضائي إلى ما جاءت به من أن تقرير الخبرة أنجز بصفة قانونية وتضمن سائر العناصر التي تمكن المحكمة من تحديد التعويض عن الضرر، الذي أصبح مبنيا على عناصر واضحة وثابتة تمكن من تقدير التعويض. في حين أن الضرر القابل للتعويض هو ذلك الذي يكون مباشرا ولا يمكن توقيه لبذل جهد معقول، والمحكمة لما لم تبحث فيما كان على المطلوب أن يقوم به لتوقي الضرر المدعى به وذلك إما بقيامه بتنفيذ الحكم القضائي الصادر في شأنه أو اللجوء إلى الجهة المختصة لطلب إيقاف إجراءات البيع العقاري بناء على دعواه التي تقدمها من أجل بطلان التنفيذ، تكون قد أحجمت عن بيان عناصر المسؤولية الإدارية وخاصة عنصر الضرر والعلاقة السببية، مما جاء معها قرارها فاسد التعليل عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر**: السيدة سعاد المديني – **المحامي العام**: السيد حسن تايب.

القرار عدد 673
الصادر بتاريخ 10 شتنبر 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/3062

دفع بالتقادم الضريبي- إقرار ضمني - استخلاصه من طرف محكمة الموضوع - رقابة محكمة النقض للتعليل.

إن الإقرار الضمني تستخلصه محكمة الموضوع من كل فعل يمكن أن يفيد ذلك ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل، والمحكمة التي دفع أمامها الطالب بكون تبليغ المطلوبة بالإنذار وعدم الطعن فيه يعني إقرارها بالمديونية لم تكن ملزمة بالجواب على الدفع المذكور، لأن عدم طعنها لا يمكن اعتباره إقرار لا صريحا ولا ضمنيا ولا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 382 من ق.ل.ع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 143 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2014/02/13 في الملف عدد 2013/1915/869 أن السيدة بشرى (ش) تقدمت بمقال افتتاحي بتاريخ 20 دجنبر 2012 أمام المحكمة الإدارية بمراكش، عرضت فيه أنها من بين الورثة الشرعيين للهالك عبد الرحمان (ش) الذي كان يستغل قيد حياته مجموعة من رخص النقل العمومي إلى أن توفي بتاريخ 2008/12/23، وأنها فوجئت بالخزينة العامة تطالبها بأداء مبلغ 51470,03 درهم كواجبات ضريبية عن سنوات 97 و98 و99 و2000 و2001 برسم استغلال تلك الرخص، موضحة أن الضرائب المذكورة قد طالها التقادم المحدد في أربع سنوات من تاريخ الشروع في التحصيل كما أنها لا تزاول أي نشاط مهني، فرخص النقل التي كان يملكها

والدها كان يتصرف فيها شخصيا ولا علاقة لها بها، ملتمسة الحكم ببطلان إجراءات تحصيل الضريبة العامة على الدخل برسم السنوات المذكورة والضريبة على القيمة المضافة برسم سنة 2011. وبعد استنفاد الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية بمراكش حكمها القاضي بإلغاء إجراءات تحصيل الضريبة العامة على الدخل عن السنوات من 97 إلى 2001 والضريبة على القيمة المضافة عن سنة 2001 للتقادم. فاستأنفه الخازن العام وقابض مراكش أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، التي أيدته بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات المادة 123 من مدونة التحصيل والفصل 382 من ق.ل.ع، بدعوى أن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من تقادم غير مؤسس لأن تقادم تحصيل الديون العمومية ينقطع من ضمن أسباب أخرى بكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده متى كان ذلك الاعتراف صريحا أو ضمنيا، وفي النازلة فإن محكمة الدرجة الأولى وكذلك محكمة الدرجة الثانية أقرتا معا أن الطالب بلغ المطلوبة في النقض إنذار قانونيا تحت عدد 767 بتاريخ 2003/04/20، وهو إنذار يتضمن البيانات الكاملة عن الملزمة وطبيعة الضرائب وكذلك مبلغها، وأن المطلوبة في النقض لم تنازع في ذلك وهي بذلك تعترف بالدين طبقا للمادة 382 من ق.ل.ع، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اقتصرت في التعليل بعدم استكمال متابعة إجراءات التحصيل طبقا للجزء الأول من الفقرة الثانية من المادة 123 من مدونة التحصيل، مستبعدة مقتضيات الجزء الأخير من نفس المادة التي تحيل على المواد 381 و382 من ق.ل.ع، مما جعل قرارها قد خرق مقتضيات قانونية صريحة وأصبح معرضا للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الموضوع غير ملزمة بالجواب إلا على الدفوع الجدية التي لو صحت لتغير بها وجه النظر في الدعوى لما كان ذلك، وكان الفصل 382 من ق.ل.ع ينص على أنه: "ينقطع التقادم بكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده..."، وكان الإقرار المذكور قد يكون صريحا أو ضمنيا، إلا أن الإقرار الضمني يستخلص من كل فعل يمكن أن يفيد ذلك، وتقدير أن الفعل ينطوي على إقرار ضمني من

عدمه هو من مماثل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي دفع أمامها الطالب بكون تبليغ المطلوبة بالإنذار وعدم الطعن فيه يعني إقرارها بالمديونية لم تكن ملزمة بالجواب على الدفع المذكور لأن عدم طعنها لا يمكن اعتباره إقرار لا صريحا ولا ضمنيا ولا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 382 من ق.ل.ع، مما يجعل القرار غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 508
الصادر بتاريخ 11 يونيو 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/970

شركة موضوع تسوية قضائية – ديون عمومية – تحقق الواقعة المنشئة للضريبة بعد صدور الحكم – أثره.

إن المشرع قد ميز بين الديون السابقة عن فتح مسطرة التسوية وتلك اللاحقة لها، ويعتبر الدين لاحقا لفتح المسطرة متى كانت الواقعة المنشئة له قد تحققت بعد صدور الحكم المذكور. وعليه فإذا كانت الواقعة المنشئة للضريبة على الشركات تتحقق بالتاريخ الذي كان يجب فيه تقديم التصريح أي إلى غاية 03/31 من السنة المالية الموالية للسنة المحاسبية موضوع الفرض الضريبي، فإن نفس الواقعة بالنسبة للضريبة على القيمة المضافة تتحقق للملزمين الخاضعين لنظام التصريح الدوري كل ثلاثة أشهر بانقضاء كل فترة من الفترات المذكورة.

نقض جزئي وإحالة

رفض جزئي للطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 3378 الصادر بتاريخ 2013/10/21 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 9/13/187 أن المدعية (الشركة المغربية الألمانية للنسيج) في شخص ممثلها القانوني (طالبة النقض) تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/05/20، عرضت فيه أنها بتاريخ 2010/01/01 توصلت من قباضة إدارة الضرائب بأمر مؤرخ في 2009/12/21 من أجل تحصيل مبلغ 2.177.381,00 درهم الذي يخص الضريبة على الشركات والضريبة على

القيمة المضافة عن السنوات من 2000 إلى 2004 إضافة إلى مبلغ 37.810 درهم من قبيل مصاريف المتابعة مؤكدة على أنها تخضع حاليا لوضعية التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط المؤرخ في 2003/07/02 في الملف عدد 2003/01/05، الذي قضى بفتح مسطرة التسوية في حقها وبتعيين سنديك عليها الذي تم إشهاره بالجريدة الرسمية عدد 4347 بتاريخ 2003/09/24، وأن مخطط التسوية الذي صدر في 2006/02/08 أخذ بعين الاعتبار الدائنين الوحيدين هما البنك الشعبي والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي اللذين صرحا بدينهما داخل الأجل القانوني، مما تكون معه جميع المستحقات الضريبية موضوع المطالبة قد سقطت بقوة القانون طبقا للمادتين 653 و690 من مدونة التجارة، وفيما يخص الدخل برسم سنتي 2000 و2001 فإنه قد سبق للطاعنة أن صرحت بأنه لم يبق لديها فائض وبذلك وطبقا لمقتضيات الفقرتين 1 و2 من المادة 8 من القانون 30-85 المنظم للضريبة على القيمة المضافة فهي معفاة تماما من هذه الضريبة على اعتبار أن منتوجها مخصص للتصدير، والتمست الحكم بسقوط حق الإدارة في المطالبة بأي دين في مواجهتها إلى غاية 2003/07/02 مع التصريح بتقادم الدين لكون الضريبة تتعلق بالسنوات من 2000 إلى 2004 في حين أن أول مطالبة كانت خلال سنة 2010، واحتياطيا القول بإلغاء جميع ديون إدارة الضرائب أصلا وفوائد وغرامات والمتعلقة بالضريبة على الشركات والضريبة على القيمة المضافة لسنتي 2000 و2001. وبعد إجراء بحث وتقديم الطرفين لمستنتجاتهما وتمام الإجراءات، صدر الحكم القاضي برفض الطلب، استأنفته الطالبة وبعد المناقشة صدر القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

في الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون، خرق الفصل 4 من قانون المسطرية المدنية والذي ينص على أنه: "يمنع على القاضي أن ينظر قضية في طور الاستئناف أو النقض بعدما سبق له أن نظر فيها أمام محكمة أدنى درجة"، إذ أنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أن الأستاذ رضا (ت) نظر بصفته رئيسا للهيئة في الملف رقم 2010/54 الصادر بتاريخ 2010/12/01 المتعلق بنفس الموضوع والأطراف والسبب ونظر في الملف الاستئنافي عدد 9/13/187 بصفته عضوا في هيئة الحكم، مما يعتبر معه خرقا للفصل 4 من ق.م.م المشار إليه ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن المنع الوارد بالفصل 4 من ق.م.م المشار إليه ينسحب إلى نفس القضية عند الطعن في الحكم الصادر فيها، إذ يمنع على القاضي الذي نظر فيها خلال المرحلة الأدنى أن ينظر فيها من جديد بخصوص ذلك الطعن. أما إذا كان الأمر يتعلق بقضية صدر حكم فيها لم تكن محل طعن وأعيدت إقامة الدعوى من جديد بشأن نفس الموضوع والأسباب، فإن بت المحكمة بهيئة لم يكن أحد أعضائها ضمن الهيئة الأعلى درجة لا يعتبر نظرا في نفس القضية من نفس القاضي الذي كان في هيئة الحكم الصادر في القضية الأولى. ولما كان الحكم المستأنف في النازلة لا يشمل ضمن الهيئة التي أصدرته اسم الأستاذ (ت) فإن نظر هذا الأخير ضمن هيئة الحكم في القرار المطعون فيه لا يمنعه كونه كان رئيسا للهيئة التي أصدرت حكما غير الحكم المستأنف موضوع النازلة، والوسيلة لذلك خلاف الواقع وغير مقبولة.

في الوسائل الثانية والثالثة والخامسة مجتمعة للارتباط:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق مبدأ دستوري متمثل في أنه: "ليس للقانون أثر رجعي" وبسوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس وعدم التمييز بين نشوء الدين الضريبي ومسألة الاستحقاق، ذلك أن المطلوبة في النقض من جملة الدفوع التي اعتمدت عليها في ردها على المقال الاستئنافي أن قانون المالية لسنة 2007 المتعلق بالمدونة العامة للضرائب والذي فرض لأول مرة إشعار إدارة الضرائب بسلوك مسطرة التسوية تحت طائلة عدم قبول الطلب المادة 150، هذه المادة غيرت وتممت ابتداء من فاتح يناير 2009 بالمادة 7 من قانون المالية لسنة 2009. وأن القرار المطعون فيه لما استجاب لدفع الإدارة وطبق هذه المقتضيات يكون قد طبق القانون بأثر رجعي على النازلة وخالف مدونة التجارة خاصة المواد 687 و688 و689 و690 منها الواجبة التطبيق على النازلة، والتي لا تمنح لإدارة الضرائب أي امتياز عن بقية الدائنين لأن النص جاء عاما ويطبق على جميع الدائنين بما فيها إدارة الضرائب تحت طائلة سقوط الدين، خاصة وأنه يرجع إلى سنوات 2001 و2002 و2003. وأنه باستقراء النصوص المنظمة لهذه النازلة والتي تمسكت بها الطاعنة في سائر مراحل النزاع منها المادة 654 من مدونة التجارة، والتي بمقتضاها يوقف فتح مسطرة التسوية كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم القاضي بفتح المسطرة، كما يوقف الحكم ويمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه

هؤلاء. كما أن مقتضيات المادة 575 من نفس المدونة تنص على أن الديون الناشئة بصفة قانونية بعد الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى والديون الناشئة قبل فتح مسطرة التسوية تخضع لإلزامية التصريح بها لدى السنديك تحت طائلة السقوط، وكل تصريح بالدين خارج أجل شهرين من تاريخ نشر الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية بالجريدة الرسمية يكون غير مقبول (المادة 687) حتى ولو كان هذا التصريح إضافيا للتصريح الأول تم داخل الأجل القانوني، وأن الفقرة الأولى من المادة 689 من مدونة التجارة إن كانت توجب على المدين أن يسلم للسنديك قائمة مصادقا عليها بدائنيه ومبلغ ديونهم، فإن ذلك لا يعفي الدائنين من التصريح بدينهم للسنديك داخل الأجل المحدد في المادة 687 وهو شهرين من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية تحت طائلة سقوط الدين، وأن القرار المطعون فيه قد أخطأ التعليل عندما اعتبر أن الأمر يتعلق بالتقادم في حين أنه ينصب على السقوط المنصوص عليه بمدونة التجارية والذي لا يخضع للتوقف أو القطع وهو من النظام العام. ولم يجب على الدفع بالسقوط كما أن الدين الضريبي ينشأ في علاقته بنشاط تحقق خلال فترة محددة وهذه الفترة يعبر عنها بسنة نشوء الضريبة، وعلى سبيل المثال فإن أي نشاط خاضع للضريبة على القيمة المضافة تمت مباشرتها خلال سنة 2001 فإن السنة المستحق عنها هذه الضريبة أي السنة التي نشأ فيها هذا الدين هي سنة 2001 ولكن يبقى للإدارة الضريبية الحق في الأحوال العادية في وضع تلك الضريبة إلى غاية انصرام السنة الرابعة الموالية للسنة المستحقة عنها الضريبة أي إلى حدود سنة 2006، كما يبقى للإدارة المكلفة بالتحصيل أجل أربع سنوات لسلوك إجراءات التحصيل ابتداء من تاريخ وضع الضريبة موضع التنفيذ، لا يمكن أن تطبق على نازلة الحال لأن الضرائب ما قبل سنة 2003 تعتبر ديونا ناشئة قبل ذلك التاريخ، وبالتالي فالعبرة ليست بوضعها من طرف إدارة الضرائب موضع التحصيل وإنما بتاريخ نشوئها أي بالنسبة المرجعية المفروض على نشاطها تلك الضريبة، وما يؤكد ذلك هو أنه يتوجب بموجب المادة 687 من مدونة التجارة التصريح حتى بالديون المحتملة، وأن إدارة الضرائب لم تصرح بالضرائب التي تعود إلى سنوات 2000 و2001 و2002 و2003 لدى السنديك، وبالتالي فإنها تعتبر قد سقطت ولو أنها وضعتها للتحصيل بتاريخ لاحق على تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية ولا يمكنها أن تشارك في التوزيع إلا إذا استصدرت حكما برفع السقوط، وأنه لذلك وجب تطبيق المواد 686

و687 و690 من مدونة التجارة، وبالتالي عدم مشروعية الضرائب المفروضة برسم الفترة السابقة عن فتح مسطرة التسوية القضائية، وأن ديون إدارة الضرائب أصبحت غير محتسبة وطالها السقوط لعدم التصريح بها داخل الآجال القانونية وهي الشهرين من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية للحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية، والقرار المطعون فيه عندما قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب فإنه جاء خارقا للمبدأ الدستوري المشار إليه وللمواد 686 و687 و688 و689 و690 من مدونة التجارية وغير مرتكز على أساس وفاسد التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض.

حيث تنص المادة 686 من مدونة التجارة على أنه: "يوجه كل الدائنين الذين يعود دينهم إلى ما قبل صدور حكم فتح المسطرة، باستثناء المأجورين تصريحهم بديونهم إلى السنديك... يجب التصريح بالديون حتى وإن لم تكن مثبتة في سند..."، ومؤدى الفقرة المذكورة أن المشرع قد ميز بين الديون السابقة عن فتح مسطرة التسوية وتلك اللاحقة لها ويعتبر الدين لاحقا لفتح المسطرة متى كانت الواقعة المنشئة له قد تحققت بعد صدور الحكم المذكور. وبالنسبة للديون الضريبية فإنه فيما يخص الضريبة على الشركات فإن الواقعة المنشئة للضريبة تتحقق بالتاريخ الذي كان يجب فيه تقديم التصريح، أي إلى غاية 03/31 من السنة المالية الموالية للسنة المحاسبية موضوع الفرض الضريبي طبقا للمادة 27 من القانون 86-24 المتعلق بالضريبة على الشركات (المطبق على النازلة)، وبالنسبة للضريبة على القيمة المضافة فإن تلك الواقعة تتحقق للملزمين الخاضعين لنظام التصريح الدوري كل ثلاثة أشهر بانقضاء كل فترة من الفترات المذكورة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب بشأن الضريبة على الشركات عن السنتين المحاسبتين 2003 و2004 باعتبار أن الضريبة المستحقة عنهما تعد دينا لاحقا لفتح مسطرة التسوية بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2003/07/02 وبشأن الضريبة على القيمة المضافة عن الدورتين الثالثة والرابعة من سنة 2003 والدورات الأربع من سنة 2004، باعتبارها ديونا تحققت بتاريخ لاحق على الحكم بفتح مسطرة التسوية المذكورة فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما ولم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها والوسيلتان فيما تعلق بالضريبة على الشركات والضريبة على القيمة المضافة عن الدورتين الثانية والثالثة من سنة 2003 والدورات الأربع من سنة 2004 غير مرتكزتين على أساس.
وإعمالا للأساس المشار إليه أعلاه، فإن الضريبة على الشركات الناشئة برسم السنوات

المحاسبية 2000 و2001 و2002 قبل الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في 2003/07/02، وكذلك الضريبة على القيمة المضافة عن الدورات الأربع من سنوات 2000 و2001 و2002 والدورتين الأولى والثانية من سنة 2003 المتحققة ديونها قبل صدور الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية المشار إليه تبقى خاضعة لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة المشار إليها أعلاه، ما دام أن ما ذكر يشمل الواقعة المنشئة للضريبة والتي لا يؤخذ فيها بعين الاعتبار فقط تاريخ وضع تلك الضرائب موضع التحصيل كما ذهبت إلى ذلك المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، تكون قد خالفت المقتضيات الآنفة الذكر ولم تجعل لما قضت به بشأن ما ذكر من أساس، وعرضت قرارها للنقض الجزئي في هذا الخصوص.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب بخصوص الضريبة على الشركات للسنوات المحاسبية 2000 و2001 و2002 وبخصوص الضريبة على القيمة المضافة عن الدورات الأربع من السنوات 2000 و2001 و2002 والدورتين الأولى والثانية من سنة 2003 والرفض في الباقي.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 572
الصادر بتاريخ 02 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/2896

ضريبة – فرض تلقائي – مسطرة تواجهية – رجوع الإشعار البريدي بملاحظة "منطقة لا يشمله التوزيع" – أثره.

إن مسطرة الفرض التلقائي تستلزم احترام إجراءات التبليغ الواردة ضمن الفصلين 219 و228 من المدونة العامة للضرائب، باعتبارها حقا من حقوق الملزم في الدفاع عن مصالحه في إطار مسطرة تواجهية. والمحكمة لما اعتبرت أن رجوع الإشعار البريدي بملاحظة "منطقة لا يشملها التوزيع" لا تفيد التوصل تكون قد سايرت مقتضيات المادتين المذكورتين، طالما أن العبارة المذكورة تعني بأن إدارة البريد لا يمكنها التوزيع في تلك المنطقة مما كان يستوجب من الإدارة اللجوء إلى وسائل تبليغ أخرى وليس اعتبارها للبيان المذكور توصلا بالنسبة للملزم الذي لا يمكن أن ينسب إليه أي تقصير في رجوع الرسالة بالعبارة المذكورة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 4419 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/12/02 في الملف الإداري عدد 9/13/698 أن السيد محمد (هـ) تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/11/15، عرض فيه أنه خلال شهر مارس 1999 قام بتغيير اسمه بالسجل التجاري بالرباط، وذلك من أجل ممارسة نشاط الاستيراد والتصدير الذي لم يقم به، وأنه كان يؤدي كل سنة الرسوم المتعلقة بالضريبة المهنية (البتانتا). وفي بداية 2010 تبين له أن إدارة الضرائب قد فرضت عليه عدة ضرائب تتعلق بالضريبة العامة على الدخل (دخل مهني)

عن الفترة الممتدة من 2000 إلى 2008 دون أن تراسله قبل فرضها، كما أنه لم يمارس أي نشاط منذ تقييده بالسجل التجاري إلى يوم فرض هذه الضرائب وأن إدارة الضرائب لم تعمل على إثبات الواقعة التي رتبت عليها هذه الرسوم الضريبية لتحديد الوعاء الضريبي، ملتمسا إلغاء مسطرة الفرض الضريبي وإلغاء الرسوم الضريبية عن الفترة الممتدة من 2000 إلى 2008. وبعد تخلف إدارة الضرائب عن الجواب، أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط حكمها القاضي ببطلان مسطرة الفرض المطعون فيها مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك. استأنفته المديرية العامة للضرائب أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بتأييده، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن عبارة "منطقة لا يشملها التوزيع" التي تضمنها المرجوع البريدي المتعلق برسالتي المطالبة بالإدلاء بالإقرار لا تفيد التوصل، ورتبت على ذلك القول بأن مسطرة الفرض الضريبي معيبة وغير مشروعة وهو اتجاه خرق مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية الجاري بها العمل، إذ لا بطلان بدون نص كما أن لا بطلان بدون ضرر وأنه لا يمكن للشخص أن يستفيد من خطئه، فالمطلوب لم ينازع في الأصل في مبدأ خضوعه للتضريب إذ ارتكب مجموعة من المخالفات منها أنه لم يتقدم بالتصريح التلقائي عن الواقعة المنشئة للضريبة و لم يقم بالأداء التلقائي الواجب، وأن الحكم بني على باطل و لم يأخذ بعين الاعتبار بأن التزام الإدارة بتبليغ المعني بالأمر هو مبني في الأصل على التزام هذا الأخير بتقديم عنوان معروف للمخابرة معه من خلال تصريحه الجبائي ما دام هذا الالتزام سابق عن الالتزام التي تتحمله الإدارة، مما كان معه على المحكمة وفي إطار ولايتها العامة للنظر في القضية أن تستند إلى سلطتها وتعمل على تحديد مبلغ الضريبة التي تراها هي المبلغ المستحق، مما كان معه القرار المطعون فيه لهذه الأسباب معرضا للنقض.

لكن، حيث إنه باستقراء مقتضيات المادتين 219 و228 من المدونة العامة للضرائب يتبين بأن تعذر التبليغ الذي يعتبر فيه الظرف مسلما بعد انصرام 10 أيام الموالية لتاريخ إثبات تعذر التسليم يتعلق بالحالات التي يذيل فيها رجوع وثيقة التبليغ بعبارة غير مطالب به أو انتقل من العنوان أو عنوان غير معروف أو غير تام أو أماكن مغلقة أو خاضع للضريبة غير معروف بالعنوان، أي أنها حالات كلها تعود إلى تقصير الملزم أما في سحب

الرسالة أو في تحيين بيانات عنوانه أو الإدلاء ببيانات غير كافية أو غير صحيحة، كما يتبين منها أن مسطرة الفرض التلقائي يتم فيها التبليغ وفقا للإجراءات أعلاه، باعتبار ذلك حقا من حقوق الملزم في الدفاع عن مصالحه في إطار مسطرة تواجهية وفق ما نصت عليه مقتضيات المدونة المذكورة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت أن عبارة "منطقة لا يشملها التوزيع" لا تفيد التوصل، تكون قد سايرت مقتضيات المادتين المذكورتين طالما أن العبارة المذكورة تعني بأن إدارة البريد لا يمكنها التوزيع في تلك المنطقة، مما كان يستوجب من الإدارة اللجوء إلى وسائل تبليغ أخرى وليس اعتبار البيان المذكور توصلا، والحال أن الملزم لا يمكن أن ينسب إليه أي تقصير في رجوع الرسالة بالعبارة المذكورة. وبخصوص باقي ما أثير في الوسيلة، فإنه لما كانت مسطرة الفرض التلقائي توجب بحسب المادة 228 من المدونة العامة للضرائب توجيه رسالة أولى وثانية للملزم لمطالبته بإيداع إقراره وفقا لمقتضيات المادة 219، فإن مؤدى ذلك أن الأمر يتعلق بضمانة أساسية وجوهرية يؤدي عدم احترامها إلى بطلان مسطرة الفرض، ولا يمكن للمحكمة القيام بنفسها بتحديد أساس الضريبة ولا الاحتجاج بأخطاء الملزم، والمحكمة لما اعتبرت الفرض لاغيا تكون قد راعت مجمل ما ذكر، مما جاء معه قرارها مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 601
الصادر بتاريخ 09 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/1394

ضريبة على الأرباح العقارية – شروط الإعفاء منها – عمال مقيمين بالخارج – دورية مديرية الضرائب – قيمتها القانونية.

لما كان الأمر يتعلق بعمال مقيمين بالخارج يستفيدون من الإعفاء حسب دورية مديرية الضرائب رقم 715 إذا توفرت شروط المادة 63 من المدونة العامة للضرائب، فإن ما ورد من تفسير بالدورية المذكورة يكون ملزما للإدارة في مواجهة الملزمين إعمالا لمبدأ الثقة المشروعة الذي يجعل من اطمئنان الملزم لتفسير الإدارة للقانون بواسطة الدوريات الصادرة عنها لمعرفة حقوقه. ومن ثم فلا مجال للاعتماد على إيصالات أداء الماء والكهرباء للقول بوجود المدة القانونية للإعفاء من عدمه لإمكانية أن يتم قطع التيار لعدم الأداء أو لأسباب أخرى لوجودهما خارج الوطن. والمحكمة بعدم مراعاتها لتلك الأمور واستبعادها الشهادة الإدارية المثبتة لاستغلالهما للسكن المذكور كسكن رئيسي خلال المدة القانونية دون مبرر مقبول، يجعل قرارها ناقص التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/12/02 في الملف 9/13/417 أن الطالبين تقدما بمقال أمام المحكمة الإدارية بمكناس، عرضا فيه أنهما فوجئا بالحجز لدى الغير على الحساب البنكي لرقية (ل) لمطالبتها بالضريبة على الأرباح العقارية برسم سنة 07/02 بعدما باعا

المنزل الذي كانا يقطنان فيه بصفة رئيسية هما ووالديهما لمدة تزيد عن ثمان سنوات بناء على الشهادة الإدارية وعقد الاشتراك في الماء والكهرباء وكذا بطاقتي التعريف الوطنية، وبعد مراسلة مدير الضرائب في الموضوع لم يقم سوى بتخفيض جزء من الضريبة واستخلص الدين في إطار مسطرة الحجز، رغم أن الفرض الضريبي اتسم بخرق القانون وعدم احترام مسطرة الفرض، إذ لم يسبق لهما أن توصلا بأي إشعار من إدارة الضرائب من أجل التصريح بالبيع إضافة إلى تقادم الفرض الضريبي، والتمسا إلغاء الضريبة موضوع النزاع وإرجاع المبلغ المحتفظ به. وبعد تبادل الردود والأجوبة، صدر حكم قضى بإلغاء الضريبة موضوع النزاع. استأنفته إدارة الضرائب فألغته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالبان القرار المطعون فيه بخرق القانون، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تطبق القانون تطبيقا سليما فالشهادة الإدارية المدلى بها كافية لإثبات السكن لمدة تزيد عن 8 سنوات، والإدارة الضريبية لم تدل بما يخالف ما جاء فيها، وأن تاريخ تحريرها في 2012/03/05 ليس من شأنه أن يثير أي استغراب لكون القائد استند في شهادته على البحث الميداني الذي أجراه عون السلطة، وأنهما أدليا بمخالصات الماء والكهرباء التي يتوفران عليها.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما انتهت إليه من إلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصديا برفض الطلب إلى ما جاءت به من أن: "المستأنف عليهما اعتمدا في الادعاء بكونهما معفيين من الضريبة العامة على الدخل صنف الأرباح العقارية على شهادة إدارية وعلى كشف لاستهلاك مادتي الماء والكهرباء وإيصالات أداء استهلاك هاتين المادتين، وأنه بالرجوع إلى الكشف المذكور يتبين بأنه يتعلق بالمدة من يناير 2000 إلى غاية شهر يوليوز 2001 فقط، وأن الإيصالات تتعلق بسنوات لاحقة لتاريخ البيع وهي سنتي 2007 و2008، مما تكون معه واقعة اتخاذ المستأنف عليهما العقار المبيع كسكن رئيسي المدة القانونية المتطلبة للإعفاء من الضريبة المطعون فيها غير ثابت والشهادة الإدارية المستدل بها في هذا الشأن غير كافية لإثبات توفر شروط الإعفاء المذكور"، في حين أن الطالبين هما من العمال المقيمين بالخارج والذين يستفيدون من الإعفاء من الضريبة العامة

على الدخل/الأرباح العقارية حسب دورية مديرية الضرائب رقم 715 إذا توفرت شروط المادة 63 من المدونة العامة للضرائب، وهو ما يجعل ما ورد من تفسير بالدورية المذكورة ملزما للإدارة في مواجهة الملزمين إعمالا لمبدأ الثقة المشروعة، الذي يجعل من اطمئنان الملزم لتفسير الإدارة للقانون بواسطة الدوريات الصادرة عنها لمعرفة حقوقه ضرورة مردها ثقته في التفسير المذكور، والتي على أساسها قام بالتصرف على نحو معين، ومن تم فلا مجال للاعتماد على إيصالات أداء الماء والكهرباء للقول بوجود المدة القانونية للإعفاء من عدمه لإمكانية أن يتم قطع التيار لعدم الأداء أو لأسباب أخرى لوجودهما خارج الوطن، وهي أمور لم يراعها القرار واستبعد الشهادة الإدارية المثبتة لاستغلالهما للسكن المذكور كسكن رئيسي خلال المدة القانونية دون مبرر مقبول، مما يجعله ناقص التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيد محمد بوغالب – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 326
الصادر بتاريخ 16 أبريل 2015
في الملف الإداري عدد 2013/2/4/1940

ضريبة على الدخل - استقلال السنوات المحاسباتية - أثره.

إن تحديد الدخل السنوي لسنة محاسبية يتم من خلال ما راكمه الملزم من دخول خلال تلك السنة بالنظر لاستقلال السنوات المحاسبية، وأن اعتماد دخل ما خلال سنة من السنوات مصدره دخول متحصل عليها خلال سنوات سابقة لا يعتد به إلا إذا أثبت صاحبه بقبول نقله إلى تلك السنة من خلال العمليات المحاسبية المتتالية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 131 الصادر بتاريخ 2013/02/06 عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في الملف رقم 2011/9/291 أن المدعي محمد (و) (طالب النقض) تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2009/07/14، عرض فيه أنه توصل بإعلام بفرض الضريبة العامة على الدخل عن سنة 2003 لأداء مبلغ 3.235.126 درهم أصلا وغرامات وزيادات، وذلك على إثر الفحص الجبائي الذي خضعت له شركة (ألفامار) والذي أسفر عن أن المدعي دائن لهذه الشركة بمبلغ 4.730.988 درهم، وأن الإدارة الجبائية اعتبرت أنه ليست له مداخيل غير الأجر الذي يتقاضاه مقابل عمله مديرا للشركة المذكورة والذي لا يتجاوز 28.706,40 درهم سنويا، وبعد خصم هذا المبلغ من مجموع الدين المذكور اعتبرت أن المبلغ المتبقي وهو 4.702.281,60 درهم دخلا صافيا إضافيا وفرضت عليه الضريبة على الدخل، وأنه نازع في هذا الفرض التلقائي للضريبة لعدم احترام مسطرته إذ أن الإدارة لم توجه له أي إشعار بأسباب التصحيح ودواعيه وبالأساس الجديد الذي تنوي اعتماده، ولأن هذا

الفرض الضريبي يتسم بالعشوائية على اعتبار أنه بالفعل حقق مداخيل مشروعة وغير خاضعة لا للتصريح ولا للضريبة ولم تتح له فرصة تقديم البيان والدليل عليها، لأنه يملك أسهما في شركة (أسمارين) عددها 51000 سهما وباعها مع حسابه الجاري لديها بمبلغ 2.110.000 درهم كما هو ثابت في العقد العرفي المؤرخ في 2006/05/24، كما باع بتاريخ 1996/03/14 حقوقا مشاعة في عقار بالدار البيضاء بمبلغ 300.000 درهم استغله في نشاط فلاحي بإحدى الضيعات الفلاحية بمنطقة شتوكة كما هو واضح في العقد العرفي المؤرخ في 2002/07/05، ملتمسا الحكم بإلغاء الفرض الضريبي المذكور برسم سنة 2009 موضوع الأمر بالتحصيل رقم 1 مكرر ورقم التعريف الضريبي عدد 401171696 بمبلغ 2054047,60 درهم، وبعد جواب مديرية الضرائب وإجراء بحث ثم إجراء خبرة وتقديم المستنتجات حولها وتمام الإجراءات، صدر الحكم القاضي برفض الطلب. استأنفه الطالب، فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بمقتضى قرارها المطعون فيه المشار إليه إعلاه.

في الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل وعدم الجواب على دفوعه وخرق المادة 219 من المدونة العامة للضرائب، ذلك أن الإدارة الجبائية تزعم انها وجهت إلى الطاعن إعلاما بتاريخ 2007/12/18 تشعره فيه بالمبلغ الذي تنوي اتخاذه أساسا لفرض الضريبة على الدخل عن سنة 2003 ودعته إلى تقديم ملاحظاته داخل أجل 30 يوما، وقد أكدت الإدارة أنها كلفت مفوضا قضائيا بالقيام بالتبليغ، وهذا الأخير قام بمحاولتين للتبليغ إحداهما في محل السكنى الذي قابله فيه طفل صغير صرح له بأن المعني بالأمر خرج منذ قليل بعد أن قام بمحاولة أولى في مقر شركة (ألفامار) الذي وجده مغلقا، ومعنى هذا الكلام أن طي التبليغ لم يسلم للطفل وهذا ما أكدته إدارة الضرائب في جلسة البحث الذي جرى في مكتب القاضي المقرر، وبما أن الفقرة الثانية من المادة 219 من المدونة العامة للضرائب تنص على أنه: «يجب أن يقوم العون المبلغ بتقديم الوثيقة المراد تبليغها إلى المعني بالأمر في ظرف مغلق»، ومقتضى ذلك أن العون يجب عليه أن يعيد الطي على حالته إلى الإدارة طالبة التبليغ، وهذا المقتضى تمسك به الطاعن وطلب من القاضي المقرر أن يوجه أمرا إلى الإدارة بأن تدلي بطي التبليغ الشيء الذي تقرر بالفعل وفي جلسة البحث المنعقدة يوم 2011/01/21 أدلت الإدارة بظرف مختوم يحمل اسم الطاعن، وبطلب من هذا الأخير قام القاضي المقرر بفض الظرف وأخرج الوثيقة التي

يحتوي عليها وضمت إلى الملف وقد ثبت أن تلك الوثيقة ليست هي الإعلام موضوع النزاع بل هي إعلام آخر يتعلق بالسنوات 2004 و2005 و2006 وهو موضوع منازعة أخرى غير هذه الدعوى، وكل هذه الوقائع تم تسجيلها في محضر البحث وتمت مناقشتها أمام المحكمة الإدارية وأمام محكمة الاستئناف الإدارية وتؤكدها الوثيقة المدرجة بالملف، وأن هذه الواقعة كافية لوحدها للقول بأن الإعلام الأول المتعلق بفرض الضريبة على الدخل عن سنة 2003 لم يبلغ بل لم يوجه أصلا إلى الطاعن، ولذلك طلب في مرحلتي التقاضي التصريح ببطلان إجراءات الفرض وإلغاء الضريبة التي أسفرت عنها، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عن هذه الوسيلة المؤثرة في النتيجة، مما جاء معه القرار مشوبا بعيب عدم الجواب على وسائل الدفاع الذي يعتبر نقصانا في التعليل والذي يعدل عدم الارتكاز على أساس.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تكن ملزمة بالجواب على الدفع موضوع الوسيلة طالما أنه بالرجوع إلى محضر البحث يلفى أن الإدارة قد صرحت بوقوع خطأ في الرسالة التي لم يتم فتحها أمام القاضي المقرر، والتمست بالتالي سحبها من الملف المتضمن لما يفيد إدلاءها بالرسالة موضوع التبليغ المنازع فيه، مما يجعل الوسيلة غير مؤسسة والقرار مرتكز على أساس.

في الفرعين الأول والثاني من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني خرق الفقرة 1 من المادة 219 من المدونة العامة للضرائب وعدم الجواب على وسائل دفاع الطاعن وسوء تطبيق الفقرة 2 من هذه المادة، ذلك أن إدارة الضرائب زعمت أن الاعلام المؤرخ في 2007/12/18 قد تعذر تسليمه إلى المبلغ إليه، ولذلك فإن طي التبليغ يعتبر كأنه مبلغ بعد مضي 10 أيام الموالية لتاريخ إثبات تعذر التسليم، ولتعزيز هذا الادعاء أدلت الإدارة بمحضر المفوض القضائي الذي يفيد أن هذا الأخير توجه إلى مقر الشركة في رقم 302 بشارع الحسن الثاني فوجده مغلقا ثم توجه إلى سكنى الطاعن فقابله طفل صرح له أن المعني بالأمر خرج منذ قليل، ومعنى ذلك أن موطن الطاعن لم يكن مغلقا ومعناه أنه لم يكن مجهولا في أي واحد من العنوانين، وأن عون التبليغ لم يعرض طي التبليغ على الطفل الذي قابله في السكنى ولم يطلب منه تسلم الطي والتوقيع على شهادة التسليم أو الإشارة إلى رفض التسلم أو رفض التوقيع، وأن الفقرة الأولى من المادة 219 من المدونة العامة

للضرائب تنص على أنه: «تعتبر الوثيقة مبلغة بصورة صحيحة إذا وقع تسليمها فيما يخص الأشخاص الطبيعيين إما للشخص المعني وإما بموطنه لأقاربه أو مستخدمين عنده أو لكل شخص آخر يسكن أو يعمل مع الموجهة إليه الوثيقة...»، وأنه إذا علم أن الأمر يتعلق بشخص طبيعي وبضريبة على الدخل وأنه له موطن معلوم ومأهول وأن الإدارة طلبت التبليغ إليه في موطنه أي محل سكناه وأن عون التبليغ أكد أن سكنى الطاعن مأهولة وأن طفلا قابله فيه وأن هذا الأخير لم يعرض عليه تسلم طي التبليغ و لم يقابل ذلك بالرفض، وأن أي رفض لم يصدر من الشخص الذي وجده المفوض في مسكن الطاعن، وأن هذا الأخير ناقش كل هذه المخالفات وتمسك بهذه الوسيلة سواء أمام المحكمة الإدارية أو أمام محكمة الاستئناف، وأن هذه الأخيرة رفضت المنازعة في التبليغ بالقول بأن عون التبليغ تعذر عليه تسليم وثيقة التبليغ مما تعتبر كأنها مسلمة بعد مضي 10 أيام من تاريخ التعذر، مما تكون معه قد خرقت الفقرة 1 من المادة 219 المشار إليها، وأن الأمر يتعلق بالضريبة على الدخل في مواجهة شخص ذاتي، وأن التبليغ يجب أن يتم في موطن الملزم كما تنص على ذلك الفقرة 1 من المادة 219 المشار إليها أعلاه، وأن العنوان الموجود في شارع الحسن الثاني ليس بموطن الطاعن وإنما هو عنوان الشركة التي يعمل معها وأن موطنه ومحل سكناه يوجد في ودادية تكنيت، وأن المفوض القضائي توجه أولا إلى مقر الشركة فوجده مغلقا ثم توجه إلى موطن الطاعن فوجده مأهولا وقابله فيه طفل ولكنه لم يسلم له الطي ولم يعرض عليه تسلمه، وأن الطاعن تمسك في سائر المراحل ببطلان التبليغ لأن الطفل الموجود بدار سكناه لم يصدر منه أي رفض للتبليغ وأن المحكمة ردت هذا الدفع ولم تجب عنه إجابة مباشرة وصريحة، ورجحت الملاحظة المتعلقة بمقر الشركة على الملاحظة المتعلقة بالموطن دون بيان أسباب الترجيح مما يكون معه قرارها منعدم التعليل ومشوبا بسوء تطبيق الفقرة الأولى من المادة 219 من المدونة العامة للضرائب ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن المادة 219 من المدونة العامة للضرائب نصت على أنه: «يتم التبليغ بالعنوان المحدد من قبل الخاضع للضريبة في إقراراته أو عقوده أو مراسلاته المدلى بها إلى مفتش الضرائب التابع له مكان فرض الضريبة عليه...»، وأن الإدارة لا تكون ملزمة بالتبليغ إلى موطن (محل سكنى) الملزم ابتداءا إلا إذا كان هذا الأخير قد حدده كعنوان للتخاطب معه في إقراراته أو عقوده أو مراسلاته وإلا فيبقى لها الحق في توجيه التبليغ إليه في أي عنوان له متوفر لديها، ولما كان الطاعن لم يدل للمحكمة مصدرة القرار المطعون

فيه بما يفيد اختياره لموطنه كعنوان للتخاطب معه من لدن الإدارة الجبائية، فإنها (المحكمة) لما اعتبرت أنه قد تعذر حصول التبليغ للملزم بالرسالة المتعلقة بسنة 2003 لكون العنوان المبلغ فيه وجد مغلقا، و لم تأخذ بعين الاعتبار مسألة محاولة التبليغ المجراة من طرف المفوض القضائي بعنوان الطاعن، فإنها تكون قد طبقت المقتضى القانوني المشار إليه أعلاه تطبيقا سليما إذ لم تكن ملزمة بالرد على الدفع المتعلق ببطلان التبليغ بموطن الطاعن ما دام أنه لم يثبت لها اختياره لهذا العنوان في إقراراته أو عقوده أو مراسلاته وما دام أنه قد تحقق لديها تعذر التبليغ إليه بعنوانه المتوفر لدى الإدارة، وبذلك فإن ما ورد بالفرعين من الوسيلة على غير أساس.

في الوسيلتين الثالثة والرابعة مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس ونقصان التعليل وسوء تقدير وقائع الدعوى وعدم الجواب على وسائل الدفاع، ذلك أن إدارة الضرائب في إطار فحص محاسبة شركة (ألفمار) عن سنة 2003 وقفت على الحساب الجاري للطاعن الذي قيد فيه رصيد دائن لفائدة هذا الأخير بمبلغ 4.730.988 درهم ولذلك طلبت منه إثبات مصدر هذه الأموال وإلا اعتبرتها دخلا خاضعا للضريبة وغير مصرح به، وأن الطاعن أثبت بوثائق ثابتة التاريخ وغير منازع فيها من أين تأتت له الأموال التي راكمها وادخرها منها ما هو خاضع للضرائب ومؤداة عنه، ومنها ما هو معفى من الضريبة ومن التصريح به (مداخيل زراعية)، ومنها ما هو قروض حصل عليها من أبناك، وأن محكمة الاستئناف وقبل البت في الموضوع أمرت بإجراء خبرة حسابية عهدت بها للخبير السيد (ا) وحددت مهمته في فحص الوضعية الجبائية للمستأنف باعتبار إجمالي الدخول المصرح بها والمفروضة عليها الضريبة أو المستفيدة من الإعفاء بالنظر إلى الملف الجبائي لدى إدارة الضرائب، وبعد الاطلاع على تقرير فحص محاسبة شركة (ألفامار) وكذا جميع العقود والشهادة البنكية التي أدلى بها المستأنف وذلك بقصد وضع تقييم إجمالي لمجموع دخله السنوي عن سنة الفرض الضريبي المتنازع بشأنها"، وأن الخبير قدم تقريرا في الموضوع لم يأخذ فيه بعين الاعتبار إلا مبلغ 500.000 درهم الذي اقترضه من البنك الشعبي في سنة 2003، ونبه إلى عدم وجود أي نص قانوني ولا لأي مانع واقعي يمنع من تمويل الحساب الجاري بأموال تحصلت قبل سنة التقييد، وأن الطاعن يؤكد أن المبالغ المقيدة في حسابه

سنة 2003 منها ما اقترضه من البنك في هذه السنة (500.000 درهم) ومنها ما اكتسبه قبل هذه السنة من مصادر مشروعة وأدى عنه الضرائب ومنها مداخيل زراعية اكتسبها في سنة 2003 معفاة من الضريبة وغير خاضعة للتصريح لأنها لا تتجاوز مليوني درهم في السنة وتخضع لنظام الربح الجزافي، إلا أن المحكمة ردت ذلك بتعليل فاسد وتقدير سيء لوثائق الدعوى و لم تبين السند القانوني الذي استندت إليه لعدم الاعتداد بأي مبلغ يقيد في الحساب الجاري ما لم يكن مكتسبا في سنة التقييد ومؤدى عنه الضريبة على الدخل ما لم يكن معفى من ذلك، وأن الطاعن أثبت مصدر أمواله بوثائق ثابتة التاريخ وترجع لما قبل 2003، وأن الخبير استبعد التحويلات البنكية التي تمت من حساب الطاعن إلى حساب شركة (ألفامار) وقدرها 1321000 درهم بعلة عدم وجود محاضر الجمعية العمومية والمصادقة على الحسابات، وأنه إذا كان الطاعن قد فاته تقديم هذه المحاضر إلى الخبير لأنه لم يطلب ذلك، فقد اعتقد أن الخبير سيطلع على جميع وثائق الشركة تنفيذا للقرار التمهيدي وأن الطاعن أدلى رفقة مذكرته بعد الخبرة بمحضر المصادقة على حسابات السنوات من 2001 إلى 2003 مؤرخ في 2005/05/05 ومصحح الإمضاء في 2005/05/09، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استبعدت بدورها الدفوعات النقدية والتحويلات البنكية بتعليل مبهم وغامض مما جاء معه قرارها مشوبا بعدم الجواب على وسائل الدفاع وبانعدام التعليل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن تقدير الوثائق والحجج وإعمال ما يمكن إعماله منها واستبعاد أخرى مما تختص به محكمة الموضوع في إطار سلطتها التقديرية التي لا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل الذي يجب أن يكون سائغا، كما وأن تحديد الدخل السنوي لسنة محاسبية يتم من خلال ما راكمه الملزم من دخول خلال تلك السنة بالنظر لاستقلال السنوات المحاسبية، وأن اعتماد دخل ما خلال سنة من السنوات مصدره دخول متحصل عليها خلال سنوات سابقة لا يعتد به إلا إذا أثبت صاحبه بقبول نقله إلى تلك السنة من خلال العمليات المحاسبية المتتالية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استبعدت المداخيل التي ادعى الطاعن تحصله عليها خلال سنوات سابقة عن سنة 2003 في إطار تحققها من مداخيله المرتبطة بسنة 2003 والمعنية بالنزاع بما جاءت به من أنه: «من جهة واستنادا إلى مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م... وبالرجوع إلى المقال الافتتاحي المقدم

من طرف المستأنف بواسطة نائبه والمؤشر عليه بتاريخ 14 يوليوز 2009، يتبين أن المنازعة تنصب على الضريبة العامة على الدخل موضوع الجدول رقم isB11 برسم سنة 2003 مما يعني جميع المحاسبات والدخول التي تهم هذه السنة موضوع النزاع، أي ترصيد الحساب الجاري للسنة المذكورة وهو ما تم تحديده من طرف الخبير في الجدول المعنون تحت "الدفوعات بالحساب الجاري" وهي دفوعات نقدية وتحويلات إلى الحساب البنكي مع دفع شيكات من 2003/01/01 إلى 2003/12/22، مما تبقى معه الوثائق التي لا تهم هذه السنة المحاسبية لا يمكن الاستناد إليها وبالتالي يبقى استبعادها مؤسسا، وفيما يخص الدفوعات النقدية والتحويلات البنكية فإن المستأنف لم يوضح بدقة علاقة هذه الدفوع بالمداخيل باعتبار أن الضريبة موضوع النزاع ترمي إلى فرضها على دخول الملزم، وأنه بعد اطلاع المحكمة على تقرير الخبرة تبين لها أنه جاء مستوفيا لسائر الشروط الشكلية والموضوعية، خاصة وأن المستأنف لم يدل بما يدحض ما توصل إليه الخبير في تقريره مما يتعين المصادقة عليها واعتبارها أساسا لتحديد الضريبة موضوع النزاع»، فإنها تكون قد سايرت مجمل ما ذكر واستعملت سلطتها التقديرية بمسوغ مقبول في تقييم الوثائق والحجج المدلى بها وفي تقييم نتيجة الخبرة التي بالرجوع إليها يلفى أنه اعتمد في تحديد مداخيل الطاعن المرتبطة بالجانب الذاتي منه لفائدة شركة (الفامار) على الوثائق المثبتة للدخل المحصل عليه برسم سنة 2003 ليس إلا، وذلك إعمالا لمبدأ استقلال السنوات المحاسبية ولعدم إثبات الطاعن بمقبول نقله للمداخيل المحصل عليها برسم سنوات سابقة عن سنة 2003 إلى محاسبة هذه السنة حتى يمكن اعتمادها كمداخيل مبررة المصدر خلال هذه السنة، وما بالوسيلتين لذلك على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر**: السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام**: السيد حسن تايب.

القرار عدد 569
الصادر بتاريخ 02 يوليوز 2014
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/1998

ضريبة على القيمة المضافة – استمرار مزاولة النشاط التجاري – عبء إثباته.

إن مقتضيات المادة 21 من ظهير 1962/12/30 تتعلق بأسس فرض الضريبة وليس مبدأ فرضها الذي يتمثل في وجود النشاط المفروضة عليه الضريبة الواجب إثباته من طرف إدارة الضرائب بجميع وسائل الإثبات، ومنها المحاضر المنجزة من طرف أعوانها. والمحكمة لما قضت بتأييد الحكم القاضي بالإلغاء الجزئي للضريبة بعلة أن واقعة مزاولة النشاط التجاري غير ثابتة يكون قرارها معللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض الصادر بتاريخ 2012/02/17 عدد 4999 في الملف 09/11/441 أن يوسف (م) (المطلوب في النقض) تقدم أمام إدارية وجدة بتاريخ 2009/03/03 بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه كان يملك أصلا تجاريا لممارسة حرفة التجارة بالمحل الكائن بزنقة الفارسية حي السعادة رقم 15 أبركان. ونظرا لفشل هذا المشروع، تقدم بطلب التشطيب على أصله التجاري بتاريخ 2003/12/05 إلى المدير الجهوي للضرائب الحضرية والرسوم المشابهة لها بابركان بإشعاره بانتهاء المشروع، إلا أنه فوجئ بإشعار قصد أداء مبلغ 105.660,00 درهم برسم الضريبة على القيمة المضافة عن السنوات 2004 و2005 و2006 و2008، مما حدا به إلى تقديم تظلم إداري إلى المدير الجهوي للضرائب بوجدة بتاريخ 2008/06/20، ملتمسا الحكم بإلغاء الضريبة المذكورة وببطلان الأمر بالتحصيل الصادر بشأنها، أجابت مديرية الضرائب

ودفعت بمخالفة الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية بسبب عدم الإدلاء بالسند التنفيذي بالإضافة إلى تقديمه خارج الأجل القانوني، وموضوعا تمسكت الإدارة بأن المدعي توقف عن مزاولة نشاطه بالعنوان الكائن بزنقة الفارسية رقم 15 حي السعادة وانتقل إلى مزاولته في العنوان الكائن برقم 5 زنقة المضيق حي السعادة، وهو عبارة عن منزل في ملكية زوجته وخصص طابقه السفلي كمرآب يزاول فيه نشاطه بعد تزويده بالكهرباء وحصوله على رخصة المطابقة من المصالح البلدية بتاريخ 2003/09/05، وأن عمليات المعاينة التي يقوم بها موظفوا الإدارة طبقا للمادة 21 من الظهير الشريف المؤرخ في 1962/12/30، أفادت أنه يزاول نشاطه بالفعل في العنوان المذكور وتم تقييده بجدول الضريبة المهنية والضريبة الحضرية منذ سنة 2004، ملتمسة شكلا عدم قبول الطلب وموضوعا برفضه. وبعد إجراء بحث وتمام المناقشة، صدر الحكم بالإلغاء الجزئي للضريبة على القيمة المضافة المفروضة على المدعي برسم سنة 2004 و2005 والثلاثة أرباع الأولى من سنة 2006 ورفض الطلب فيما عدا ذلك. استأنفته الطالبة وأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بقرارها المطعون فيه بالنقض بعريضة أجاب عنها المطلوب بمذكرة رامية إلى رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون، بدعوى أن محكمة الموضوع اعتمدت في حكمها على عدم تقديم الإدارة للإثباتات الضرورية كمحضر لجنة الإحصاء أو بوثائق استهلاك الماء والكهرباء، إلا أن مقتضيات المادة 21 من الظهير الشريف المؤرخ في 1962/12/30 نصت على أن أعوان الإدارة لهم الحق في زيارة الأماكن المستعملة لمزاولة التجارة أو القيام بالتحريات المفيدة وأخذ جميع المعلومات الضرورية لتحديد أسس الضريبة، وأن هذه المادة لا تلزم أعوان الإدارة بتحرير أي محاضر، وتبعا لذلك فإن المطلوب في النقض لم يتوقف عن مزاولة نشاطه بل انتقل من العنوان الكائن بزنقة الفارسية رقم 15 إلى العنوان الجديد رقم 5 زنقة المضيق حي السعادة، إذ تم تقييده بجداول الضريبة المهنية والحضرية منذ سنة 2004، وهذه الجداول بما تضمنته من معلومات تعتبر وثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور.

لكن، حيث إن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع شريطة إيراد تعليلات سائغة تبرر ما انتهت إليه لها أصلها الثابت ضمن

وثائق الملف، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي استندت في تأييد الحكم المستأنف إلى ما فحواه: "أن الشهادة الصادرة عن رئيس المقاطعة الحضرية الأولى تفيد أن المطلوب يمارس مهنة التجارة بالمحل الكائن بزنقة المضيق رقم 5 حي السعادة بركان منذ تاريخ 2006/10/20، وتكون واقعة مزاولة نشاطه التجاري خلال الفترة من 2003/12/05 إلى 2006/10/20 غير ثابتة سواء بالمحل الأول أو المحل الثاني، ما دام أن عقد كراء المحل الثاني يبتدئ في 2006/10/01 وأنه (المطلوب) لم يحصل على رخصة استغلاله إلا في 2006/11/14"، تكون قد أوردت تعليلات سائغة لها أصلها الثابت ضمن وثائق الملف ومنها الشهادة الإدارية التي تفيد مزاولة المطلوب لنشاطه التجاري كنجار بزنقة المضيق رقم 5 حي السعادة بركان منذ 2006/10/20 وكذا رخصة استغلال المحل المذكور للنجارة بالآلة منذ 2006/11/14، وبخصوص تقييده بجدول الضريبة المهنية والضريبة الحضرية منذ سنة 2004 فتدحضه وثائق الملف التي تفيد بأن نشاط المطلوب التجاري بالنسبة للمحل الأول انتهى بتاريخ 2003/12/05، إذ قام بالتشطيب عليه من السجل التجاري وبإشعار إدارة الضرائب بهذا التشطيب، كما أن الإدارة الجبائية توقفت عن فرض الضريبة المستحقة إلى غاية 2008/06/30، وهي (المحكمة) بذلك لم تخرق مقتضيات المادة 21 المشار إليه ما دام أن المادة المذكورة تتعلق بأسس فرض الضريبة وليس مبدأ فرضها الذي يتمثل في وجود النشاط والذي يجب إثباته من طرف من يدعي ذلك وهو في نازلة الحال إدارة الضرائب التي كان عليها من أجل إثبات استمرار المطلوب في مزاولة النشاط المفروضة عليه الضريبة الإدلاء بما يفيد ذلك بجميع وسائل الإثبات، ومنها المحاضر المنجزة من طرف أعوانها، مما يجعل قرارها معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون المتجلي في المادة 35 من القانون رقم 30.85 المنظم للضريبة على القيمة المضافة المطابقة للمادة 31 من القانون رقم 17.89 المنظم للضريبة العامة على الدخل، ذلك أنه كان على المطلوب الإدلاء بتصريح عن الانقطاع عن مزاولة نشاطه التجاري داخل أجل 45 يوما والذي يتضمن جملة من المعلومات المحددة من طرف المشرع الجبائي وأن الإخبار المجرد لا يقوم مقام الإجراء القانوني الذي حدده المشرع الجبائي، مما يعرضه للنقض.

لكن،حيث إن النعي موضوع الوسيلة لم يتم التمسك به أمام محكمة الموضوع وأثير لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيدة سعاد المديني – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 604
الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2344

ضريبة على القيمة المضافة – مسك محاسبة مستقلة – عدم التمييز بين المستثمر الاعتيادي أو العرضي.

لا مجال للتمييز فيما يتعلق بعمليات بناء أماكن معدة للسكن بين المستثمر الاعتيادي أو العرضي في ضرورة مسك المحاسبة الواردة في المرسوم رقم 99-86-2 المتعلق بتطبيق القانون 85-30، ما دام أن الغاية منها تنصرف إلى استرجاع الضريبة على القيمة المضافة والذي لا يتأتى القول بالإعفاء منها أو استرجاعها إلا مع وجود محاسبة ممسوكة من طرف الملزم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 2166 الصادر بتاريخ 2011/06/27 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 9/09/282 أن المدعي يونس (ع) (المطلوب في النقض) تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2008/11/13، عرض فيه أنه بمقتضى رخصة البناء عدد 98/87 قام ببناء أماكن معدة للسكن على مساحة 73 متر مربع بقطعته الأرضية رقم 564 ومساحة 80,25 متر مربع الكائنة بتجزئة الرشاد1 صفرو ذات الرسم العقاري عدد 41/2604، وبعد حصوله على رخصة السكن الخاصة بالطابق الثاني تحت عدد 258 وتاريخ 2003/12/16 وعمل على تفويته بثمن قدره (120.000) درهم بتاريخ 2006/01/03، وتوصل من إدارة الضرائب بشهادة مؤرخة في 2006/01/09 تفيد كونه معفى من أداء الضريبة على القيمة المضافة عن البناية موضوع رخصة البناء والسكن، إلا أنه فوجئ بإشعار ضريبي من أجل

أداء ما مجموعه 25620 درهم عن الضريبة المذكورة ذات رقم 4 العدد الترتيبي 282 التعريف الضريبي 17701770 عن الثلاثة أشهر الرابعة من سنة 2003. والتي تم فرضها بصورة تلقائية، وأن وجه شكاية إلى مدير الضرائب بقيت بدون جواب موضحا أن مساحة المبنى المشيد تقل عن 100 متر مربع وثمن تفويته لا يزيد عن 200.000 درهم، ملتمسا الحكم بإلغاء الضريبة على القيمة المضافة المفروضة عليه. وبعد جواب مدير الضرائب وتمام الإجراءات، صدر الحكم القاضي بإلغاء الضريبة المشار إلى مراجعها أعلاه بما يترتب عنها من أثر قانوني. استأنفته الطالبة، فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بانعدام التعليل وخرق القانون، ذلك أن المطلوب في النقض لم يقم ببناء الشقة موضوع الفرض الضريبي فقط وبيعها بصفة عرضية كما جاء في القرار المطعون فيه، وإنما قام ببناء عمارة تتكون من عدة شقق لا تتجاوز مساحة كل منها 100 متر مربع وثمن تفويتها يقل عن 200.000 درهم. وأن المعني بالأمر وإن كان قد رصد الشقة المبيعة لسكنه الشخصي كما انتهى إلى ذلك القرار المطعون فيه، إلا أنه لم يشغلها لهذا الغرض طوال المدة المتطلبة قانونا أي لمدة تزيد على أربع سنوات ابتداء من تاريخ حصوله على رخصة السكنى تطبيقا للمادة 11 الفقرة 4 من القانون 85-30. وأنه كان على المطلوب في النقض إن كان يريد الاستفادة فعلا من الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة أن يطلب تسجيله ضمن قوائم ضريبة المهنة كمستثمر عقاري لأداء الضريبة العامة على الدخل بهذه الصفة. وفي جميع الحالات فإن تحقيق هذا المسعى يتطلب منه مسك محاسبة مستقلة تتعلق بعمليات بناء مثل هذه الشقق المعدة للسكنى طبقا للفقرة 13 من المادة 8 من القانون 85-30 المنظم للضريبة على القيمة المضافة، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أن: "شرط مسك محاسبة منتظمة المتعلقة بعملية البناء للاستفادة من مقتضيات الفقرة 13 من المادة 8 من القانون المشار إليه، وبحسب المرسوم رقم 99-86-2 المعتبرة بمثابة نص تطبيقي للقانون رقم 85-30 السالف الذكر يخص المستثمرين العقاريين والمقاولين الذين تكون المساكن التي شيدوها مرصودة للبيع أو الإيجار، ولا يمكن تعميم شرط مسك المحاسبة لمن يقوم بعملية البناء بصفة عرضية ورصدها

لسكنه الشخصي كما هو ثابت في النازلة..."، وأنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 18 الفقرة 13 المشار إليها أعلاه يتضح بأنها تحيل على النص التنظيمي المتمثل في المرسوم رقم 725-94-2 الصادر بتاريخ 1994/12/21، وذلك فيما يتعلق بشرط وجوب مسك محاسبة مستقلة. وأنه يستفاد من مضامين المرسوم التنظيمي المذكور ما يلي: أ-أنه يخاطب المستثمرين العقاريين الذين يقومون بعمليات بناء تدخل في إطار الأماكن المعدة للسكن الاقتصادي المنصوص عليه في الفقرة 13 من المادة 8 السالفة الذكر.

ب-أنه يتوجب على المستثمرين العقاريين مسك محاسبة مستقلة فيما يتعلق بعمليات بناء أماكن معدة للسكن الاقتصادي بناء على مضامين دفتر التحملات المطالبين بتقديمه في إطار عقد البرنامج الذي تم التوقيع عليه مع الدولة.

ج-وأن مقتضيات المرسوم المذكور لا تشمل الأشخاص الذين يقومون بعمليات عرضية والذين هم غير مشمولين بالإعفاء المنصوص عليه في المادة 8 (الفقرة 13) من القانون 85-30. وأن المشرع وإن كان قد حدد للإعفاء شرطين هما المساحة المغطاة والقيمة العقارية إلا أنه وفي آخر فقرة من البند 13 المذكور قد أحال على النص التنظيمي لتحديد كيفية وإجراءات التطبيق، وأنه بالاستناد على المرسوم رقم 99-86-2 في شأن تطبيق القانون 85-30 كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى أحكام المرسوم رقم 725-94-2 الصادر في 1994/12/21 فقد نصت المادة 23-2 الفقرة الأخيرة على ما يلي: "...ويجب على المستثمرين العقاريين المشار إليهم في الفقرة 4 بالمادة 5 من القانون الآنف الذكر 85-30 أن يمسكوا محاسبة مستقلة فيما يتعلق بعمليات بناء أماكن معدة للسكنى المنصوص عليها في الفقرة 13 من المادة 8 من القانون المذكور"، وأن المادة 5 أعلاه عرفت المستثمرين العقاريين كما يلي: "يراد في المادة 4 أعلاه بالمستثمرين العقاريين الأشخاص الذين يشيدون أو يعملون على تشييد عقار أو أكثر من العقارات المعدة للبيع أو الإيجار من غير أن تكون لهم صفة مقاولين في الأعمال العقارية"، وعليه فإن المشرع ألزم المستثمرين العقاريين وهم كل شخص قام بتشييد عقار معد للبيع أو الإيجار دون أن تكون له صفة مقاول في الأعمال العقارية، كما هو الشأن بالنسبة للمطلوب في النقض أن يمسك محاسبة مستقلة فيما يتعلق بعمليات بناء مساكن ذات طابع اجتماعي. وبذلك نخلص إلى أنه وزيادة على الشرطين المتعلقين بالمساحة المغطاة والقيمة العقارية فإن

الاستفادة من الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يتعلق بالسكن الاجتماعي تتطلب شرطا ثالثا يتمثل في مزاولة مهنة الإنعاش العقاري، وبالتالي وجوب مسك محاسبة مستقلة خاصة بعملية البناء المعنية بالإعفاء. وأن المطلوب في النقض لا يزاول مهنة الإنعاش العقاري وليست له صفة منعش عقاري وإنما يزاول نشاطه بصفة عرضية، وبالتالي ليس له الحق في الاستفادة من مقتضيات المادة 8 السالفة الذكر، مما يكون معه القرار المطعون فيه مجانبا للصواب وغير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.

حيث إن المرسوم رقم 99-86-2 المتعلق بتطبيق القانون 85-30 نص في الفقرة 2 من المادة 23 على أنه يجب على المستثمرين العقاريين المشار إليهم في الفقرة 4 من المادة 5 من القانون 85-30 أن يمسكوا محاسبة مستقلة فيما يتعلق بعمليات بناء اماكن معدة للسكن المنصوص عليها في الفقرة 13 من المادة 8 من القانون المذكور، ولا تمييز في هذا الإطار بين المستثمر الاعتيادي أو العرضي في ضرورة مسك هذه المحاسبة ما دام أن الغاية منها تنصرف إلى استرجاع الضريبة على القيمة المضافة، والذي لا يتأتى القول بالإعفاء منها أو استرجاعها إلا مع وجود محاسبة ممسوكة من طرف الملزم. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن: "شرط مسك محاسبة منتظمة المتعلقة بعملية البناء للاستفادة من مقتضيات الفقرة 13 من المادة 8 من قانون الضريبة على القيمة المضافة وبحسب المرسوم رقم 99-86-2 المعتبر بمثابة نص تطبيقي للقانون 85-30 السالف الذكر، يخص المستثمرين العقاريين والمقاولين الذين تكون المساكن التي شيدوها مرصودة بنية البيع أو الإيجار، ولا يمكن تعميم شرط مسك المحاسبة لمن يقوم بعملية البناء بصفة عرضية ورصدها لسكنه الشخصي..."، تكون قد أولت النص القانوني السالف الذكر تأويلا فاسدا وخالفت مجمل ما ذكر، فجاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 1064
الصادر بتاريخ 04 يونيو 2015
في الملف الإداري عدد 2013/1/4/1810

عزل موظف – شروطه – مخالفتها – قرار متسم بالتجاوز في استعمال السلطة – إلغاؤه.

لا يمكن للإدارة عزل الموظف طبقا للفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية إلا إذا كان قد تعمد بدون أي مبرر مقبول الانقطاع عن عمله، وأن تطبيق هذا المقتضى في غير هذه الحالة يجعل قرار الإدارة مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة الموجب لإلغائه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومستنداته ومن القرار المطلوب نقضه أن محمد (أ) (الطالب) تقدم بتاريخ 2008/01/18 بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط عرض فيه أنه يعمل كأستاذ للتعليم الابتدائي بالنيابة الإقليمية لوزارة التربية الوطنية بالحسيمة، وأنه بلغ إلى علمه أن وزير للتربية الوطنية أصدر قرارا يقضي فيه بالتشطيب عليه من لائحة موظفي الوزارة، وذلك بتاريخ 2007/07/13 بسبب عدم التحاقه بعمله داخل أجل 60 يوما، موضحا أن هذا القرار يبقى غير مشروع، بدليل أن تغيبه راجع إلى وضعيته الصحية من خلال الشهادات الطبية التي كان يدلي بها للإدارة ملتمسا الحكم بإلغاء القرار المذكور مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية. وبعد جواب الوكيل القضائي للمملكة الرامي لرفض الطلب وتمام المناقشة، قضت المحكمة الإدارية بالرباط بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية بحكم استأنفه الوكيل القضائي للمملكة، وبعد تمام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطلوب نقضه.

في الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق المادة 23 من القانون 90-41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، ذلك أنه حسب المقتضى المذكور يتوقف قبول دعوى الإلغاء على تقديمها داخل أجل 60 يوما من نشر أو تبليغ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه أو من تاريخ العلم اليقيني به، وهو أجل سقوط من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وهو ما لم تراعه المحكمة المطلوب نقض قرارها إذ أن المطلوب توصل بالإنذار الذي وجهته له الإدارة بتاريخ 2006/03/03 وتم توقيف راتبه بتاريخ 2006/04/20 مما يفيد علمه اليقيني بتاريخ عزله لأن الإنذار الذي توصل به تضمن أنه سيتم عزله في حالة عدم التحاقه بعمله، ولما كان قرار العزل قد صدر بتاريخ 2007/07/13 فإن الطعن بالإلغاء المقدم بتاريخ 2008/01/18 يكون قد تم خارج الأجل القانوني.

لكن، حيث إنه في غياب ما يثبت أن الإدارة بلغت للمطلوب قرارها القاضي بعزله من وظيفته وطالما أن تاريخ هذا الإجراء هو الذي حدده القانون كمنطلق لاحتساب أجل الطعن بالإلغاء، فإنه لا محل لمواجهته بسقوط الأجل المذكور، أما تبليغ الإنذار بالالتحاق بمقر العمل فهو إجراء سابق لقرار العزل موضوع الطعن ومستقل عنه مما لا يسوغ معه اتخاذه قرينة على علم المطلوب بكيفية يقينية بقرار عزله يترتب عنها بدء سريان أجل السقوط المحدد له قانونا للطعن فيه بالإلغاء، خلافا لما تمسك به الطالب ضمن هذا الفرع من الوسيلة مما يجعله بغير أساس.

في الفرع الثاني:

حيث ينعى الطاعن القرار المطلوب نقضه بخرق الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، ذلك أن عدم التحاق الموظف بعمله دون مبرر مقبول يعتبر خطأ مهنيا يتمثل في ترك الوظيفة يجيز للإدارة عزله دون مراعاة الإجراءات التأديبية، وهو إجراء تفرضه ضرورة استمرارية المرفق العام وحسن سيره، وهي الحالة التي تنطبق على المطلوب الذي تغيب عن عمله كأستاذ للتعليم الابتدائي بمجموعة مدارس زاوية القناطر التابعة لنيابة الحسيمة منذ 2004/09/07، ورغم توصله بتاريخ 2006/03/03 بالإنذار الموجه له من طرف الإدارة والذي لم يستجب لمضمونه، وأن الإدارة أوقفت راتبه بتاريخ 2004/04/07 كوسيلة إضافية لحمله على الالتحاق بعمله دون جدوى، مما يجعل

قرار عزله المتخذ بتاريخ 2007/09/18 مشروعا ومطابقا لمقتضيات الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي للوظيفة العمومية لأن الإدارة لم تكن في وقت اتخاذ قرار العزل تتوفر على ما يبرر تغيب المعني بالأمر عن مقر عمله، علما أن مراقبة مشروعية القرار المتخذ يتعين أن تتم في إطار الظروف والملابسات التي صدر فيها وأن قضاء محكمة الموضوع بخلاف ذلك يعد خرقا للفصل 75 مكرر المشار إليه أعلاه.

لكن، حيث ثبت لمحكمة الموضوع من خلال عناصر المنازعة ومعطياتها وما تم الإدلاء به أمامها من وثائق – لم تكن محل طعن من لدن الطالب – أنه سبق للمطلوب أن أدلى للإدارة بشهادة طبية مدتها 60 يوما ابتداء من 2004/09/07 إلى 2004/11/05 واستنتجت المحكمة من ذلك – عن صواب – أن الإدارة كانت على علم بسبب تغيب الموظف المذكور عن عمله إلا أنها لم تعمل مقتضيات المادة 42 من قانون الوظيفة العمومية وكذا المادة 8 من المرسوم رقم 1219-99-2 الصادر بتاريخ 10 مايو 2000 المتعلق بالرخص لأسباب صحية ورخص ولادة بعرض الموظف المعني على المجلس الصحي ...، وهو الإجراء الذي سبق للإدارة أن اتخذته وتراجعت عنه دون أن تبرر سبب هذا التراجع، وبذلك تكون قد عللت سبب استبعادها للفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام من التطبيق على حالة المطلوب مما لا محل معه للاحتجاج بخرقها طالما أنها لم تكن أصلا هي الواجبة التطبيق على النازلة، مما يجعل هذا الفرع من الوسيلة أيضا بغير أساس.

في الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطالب القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه استند إلى أنه لا يمكن تطبيق الفصل 75 مكرر إلا إذا كان الموظف تعمد وبدون مبرر مقبول الانقطاع عن عمله، وأن المطلوب في النقض قد أدلى بشهادة طبية مدتها 60 يوما ابتداء من 2004/09/07 إلى 2004/11/05، وأنه كان على الإدارة اللجوء إلى مقتضيات الفصل 42 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بعرض الشهادة على المجلس الصحي وهو ما لجأت إليه الإدارة بتاريخ 2007/04/04 وتراجعت عنه، وأن الإدلاء بالشواهد الطبية خارج الأجل لا يسوغ تطبيق الفصل 75 مكرر، مضيفا أن المطلوب استجاب للإنذار الذي توصل به بتاريخ 2006/03/03 كما يتجلى من طلبه المؤرخ في 2006/01/20 الذي توصلت به الإدارة بتاريخ 2006/03/06، وأن مقتضيات الفصل 75 مكرر لا تطبق على حالة المطلوب لأن الإدارة علمت بحالته الصحية بعد إدلائه

بشهادة طبية واعتبر الطالب أن فساد التعليل يتجلى من خلال عدة اعتبارات، ذلك أن الإدارة لم تلجأ إلى تطبيق الفصل 75 إلا بعدما ثبت لها أن انقطاع المطلوب عن العمل غير مبرر بعدما وجهت له إنذارا وأوقفت أجرته دون أن يلتحق بعمله داخل الأجل القانوني، كما أن إدلاءه بشهادة طبية عن المدة من 2004/09/07 إلى غاية 2004/11/05 لا أثر له لأنه لم يستأنف عمله بعد توصله بالإنذار بتاريخ 2006/03/03 أي أن واقعة ترك الوظيفة استمرت بعد الإنذار مما يجعل هذه الحالة تسري عليها مقتضيات الفصل 75 مكرر، إضافة إلى أن الإدارة باشرت في حق المطلوب مسطرة الفصل 42 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولم تتراجع عنها، وبعدما تأكد لها مخالفة الشهادة الطبية المدلى بها للواقع عمدت إلى تطبيق مقتضيات الفصل 75 مكرر خاصة بعد الإدلاء بشواهد طبية خارج الأجل لا تعكس حقيقة الوضع الصحي للموظف حسبما تبين بعد عرضها على المجلس الصحي، وأن الموظف ملزم بالالتحاق بعمله وليس بمجرد توجيه رسالة للإدارة مؤرخة قبل توصله بالإنذار، مما يجعل ما ذهبت إليه المحكمة من اتخاذها حجة على امتثاله للإنذار مخالف لوقائع النازلة، كما أن إدلاءه بشهادة طبية تهم فترة سابقة لا يؤدي إلى استبعاد تطبيق الفصل 75 مكرر في حقه، ومحكمتي الموضوع كان عليهما إجراء بحث أو خبرة طبية على المطلوب قبل الأخذ بقوله بأنه كان فاقدا للتمييز والإدراك لتبرير تغيبه عن العمل وأنه لا يمكن الركون بهذا الخصوص إلى شواهد طبية تم الإدلاء بها لاحقا خلال تقديم الطعن بالإلغاء ولو كانت صادرة عن مستشفى عمومي دون إخضاع صاحبها لخبرة قضائية. وخلص الطالب إلى أن قرار العزل المتخذ على أساس الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية كان مبررا لتوفر شروطه في وقت اتخاذه لعدم الإدلاء المطلوب بالشواهد الطبية المثبتة لمرضه المزعوم، معتبرا أن القرار الاستئنافي المطعون فيه جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه وان ذلك يعرضه للنقض.

لكن، حيث تبين أن القرار الاستئنافي موضوع الطعن أجاب بوضوح على مجمل أسباب الطعن المثارة في الوسيلة أعلاه، وذلك على الخصوص بما جاء في تعليله أنه: "لا يمكن للإدارة اللجوء إلى تطبيق مقتضيات الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية في حق موظف إلا إذا كان قد تعمد بدون أي مبرر مقبول الانقطاع عن عمله وأن تطبيق هذا المقتضى في غير هذه الحالة يجعل قرار الإدارة مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة الموجب لإلغاء قرارها"، وأن محكمة الموضوع خلصت بعد الاطلاع على

معطيات النازلة وما تم الإدلاء به أمامها من وثائق ومستندات أن الإدارة كانت على علم بالحالة المرضية للمطلوب التي أدت إلى تغيبه عن العمل مستدلة بالرسالة عدد 04/046/3 الموجهة بتاريخ 2004/11/24 من مدير مجموعة مدارس زاوية القناطر – التي يعمل بها المطلوب – إلى النائب الإقليمي لوزارة التربية الوطنية بالحسيمة، وأنه سبق للمطلوب أن أدلى للإدارة بشهادة طبية مدتها 60 يوما ابتداء من 2004/09/07 إلى غاية 2004/11/05، وخلصت إلى أن واقعة الانقطاع العمدي – المبررة لإعمال الفصل 75 مكرر المشار إليه أعلاه – غير قائمة، معتبرة عن صواب أن هذه الحالة كانت تستوجب إعمال الفصل 42 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بعرض الموظف المعني على المجلس الصحي وكذا المادة 8 من المرسوم 1219-99-2 الصادر بتاريخ 10 مايو 2000 المتعلق بالرخص لأسباب صحية ...، ولاحظت أن الإدارة نفسها سبق لها بتاريخ 2007/04/04 أن إحالت ملف المطلوب على المجلس الصحي إلا أنها لم تبرر تراجعها عن هذه المسطرة وعدولها عنها إلى تطبيق الفصل 75 مكرر الذي لم يعد أي موجب قانوني لتطبيقه.

ومن جهة ثانية فقد رد القرار المطلوب نقضه ما تمسكت به الإدارة من عدم التحاق المطلوب بعمله بعد انقضاء المدة المحددة في الشهادة الطبية بأن ذلك كان يستوجب – حسب المادة 2 من المرسوم المشار إليه أعلاه – الاقتطاع من أجره وليس اتخاذ قرار عزله في إطار الفصل 75 مكرر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما أن الإدارة لم تناقش ما اعتمده القرار من كونها رفضت اعتبار الشواهد الطبية المدلى بها من قبل المطلوب لتبرير تغيبه خلال الفترة اللاحقة لانقضاء مدة الشهادة الأولى التي سبق أن تسلمتها، ولم تستجب لطلبه الرامي إلى الإذن له باستئناف عمله الذي توصلت به الإدارة بتاريخ 2006/03/06 الشيء الذي يجعل ما عابته به من فساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس غير وارد عليه وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد محمد وزاني طيبي – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 1180

الصادر بتاريخ 18 يونيو 2015

في الملف الإداري عدد 2012/1/4/2331

عقد الصفقة – الطابع الملزم لقواعده – تقدم الأشغال – وجوب الوفاء بالدين.

لما كان عقد الصفقة ينص على الأداءات الجزئية عقب إنجاز كل كشف حسابي بما يقتضيه ذلك من ضرورة وفاء الإدارة بقيمة كل جزء محصور من الأشغال، فإن المحكمة عندما اعتبرت أن صاحب المشروع يجب عليه الوفاء بالدين كلما تقدمت الأشغال بالنظر إلى الطابع الملزم لقواعد الصفقة، يكون قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن شركة (لبيض للأشغال) المطلوبة في النقض تقدمت بمقال إلى المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 19 غشت 2009، عرضت فيه أنها كلفت من طرف ولاية مكناس بالقيام بأشغال تهيئ الطريق الكائنة أمام أكاديمية التعليم وترصيف شارع معركة الهري وجوانب شارع الجيش الملكي، ابتداء من ساحة المسيرة إلى مقر الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء، وإعادة بناء السور الإسماعيلي باب الخميس وتهيئ جوانب صهريج السواني وتزليج الرصيف أمام عمارة المطالي بمدينة مكناس حسب الصفقة رقم 2-2004. وقد أنجزت الأشغال المنوطة بها في حدود سبعين في المائة من الصفقة وتوصلت بأمر بتوقيف الأشغال وأنها لم تتوصل بحقوقها ملتمسة الحكم لها بمبلغ 1.353.000,80 درهم كأصل الدين و384664,00 كتعويض عن الضرر و53800 درهم عن الكفالة. وبعد المناقشة وانتداب الخبير السيد سعيد (ب) أصدرت المحكمة الإدارية بمكناس حكمها على ولاية مكناس بأن

تؤدي للمدعية مبلغ 1.353.000 درهم قيمة كشوف الحساب رقم 1، 2، 3، موضوع الصفقة عدد 2004/2 وعدم قبول باقي المطالب. استأنفه المحكوم عليها استئنافا أصليا والمدعية استئنافا فرعيا، وبعد الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المطلوب نقضه بتأييد الحكم المستأنف.

في الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بخرق الفصلين 71 و73 من دفتر الشروط الإدارية العامة، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتبر أن المساطر المنصوص عليها بالفصلين المشار إليها إنما تتعلقان بحالات فسخ العقد ولا يمكن أن تحد من سلوك طريق القضاء في حين أنهما توجبان ضرورة مراجعة المقاول للسلطة المتعاقدة عن طريق تقديم مذكرة لاستصدار جواب داخل أجل شهرين إلى آخر ما ورد بالمقتضيات المذكورة ولا يمكن تعطيل هذا الإجراء.

لكن، حيث إن الفصل 71 المحتج بخرقه يشترط لإعماله وجود صعوبات اعترضت عقد الصفقة، ذلك أن هذا المقتضى أورد في طليعة مقطعه الأول: إذ أنشأت صعوبات مع المقاول خلال تنفيذ الصفقة، في حين أن الأمر في النازلة كما عرض على قضاة الموضوع يتضمن المطالبة بالمستحقات الناتجة عن تنفيذ 70% من الأشغال المتفق عليها وليس فيما عرض ونوقش أمام المحكمة ما يفيد تعرض المقاول لصعوبات أثناء تنفيذ الصفقة تضطره إلى المطالبة بتدخل صاحب المشروع قبل المطالبة القضائية، والمحكمة لما اعتبرت بمجمل ما ذكر وردت الدفع المذكور تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

في الوسيلة الثانية المتخذة من خرق الفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود والفصلين 41 و93 من قانون المحاسبة العمومية، ذلك أنه أمام تقابل الالتزامات فإن عدم إنجاز عناصر أساسية من الصفقة يبرر رفض أداء مستحقات المقاولة لأنه لا يمكن الأداء إلا بعد إتمام الأشغال والكشوف المدلى بها لا تفيد قيام الخدمة.

لكن، حيث إن القرار المطعون فيه رد على ما أثير بما يكفي إذ أورد في تعليله بأنه بالرجوع إلى عقد الصفقة يتبين أنها نصت على الأداءات الجزئية عقب إنجاز كل كشف حسابي بما يقتضيه ذلك من ضرورة وفاء الإدارة بقيمة كل جزء محصور من الأشغال،

وهي بذلك استبعدت المقتضيات المحتج بها ما دام اتفاق الصفقة الذي يشكل قواعده قواعد ملزمة تفرض على صاحب المشروع أن يقوم بالوفاء بالدين كلما تقدمت الأشغال، وهي تعليلات غير منتقدة مما يجعل ما أثير بدون أساس.

في الوسيلة الثالثة المتخذة من خرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه تمسك بكون الخبير لم يورد في تقريره ملاحظات وأقوال الطرفين.

لكن، حيث إن عدم الجواب عن الدفع المذكور هو بمثابة رفض ضمني له وأنه من الثابت من تقرير الخبرة كما عرض على قضاة الموضوع أنه تضمن في صفحته الثالثة تصريحات السيد عبد الإلاه (أ) من قسم التجهيز لعمالة مكناس مما يجعل ما أثير مخالف للواقع وبذلك فهو غير مقبول.

في وسيلة النقض الأخيرة المتخذة من التضارب في الأحكام:

ذلك أنه اعتبر عدم حصول التسليم النهائي واعتبره السابق لأوانه بالحكم بالتعويض عن الضرر، مما يفيد وجود تضارب في القرار بين ما أقره من عدم إتمام الأشغال والنتيجة التي انتهى إليها من أداء ما أنجز كما أنه استبعد وجود تقادم مسقط.

لكن، من جهة لم يسبق للطالبة أن تمسكت أمام قضاة الموضوع بوجود تناقض شاب مقتضيات الحكم الابتدائي ما دام القرار المطعون فيه اقتصر على تأييد الحكم المستأنف، **ومن جهة ثانية** فإن المحكمة استبعدت ما أثير بخصوص تقادم الدين المطالب به بأن المقتضيات المحتج بها لا تنطبق على النازلة الماثلة التي تتعلق بدين عمومي ناتج عن صفقة تخضع لقواعد القانون العام مما يجعل ما أثير بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد احمد دينية – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 570
الصادر بتاريخ 02 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/1835

عون محلي – تابع لسفارة المملكة بالخارج – التعويض عن حمل البريد الدبلوماسي.

إن المرسوم 2.75.898 بشأن إقامة وتنقل أعوان وزارة الشؤون الخارجية العاملين بالخارج لا يطبق على الأعوان غير المرسمين الموظفين في عين المكان، والمحكمة لما اعتبرت أن الأمر يتعلق بعون محلي تابع لسفارة المملكة بالخارج ورتبت على ذلك عدم استفادته من التعويض عن حمل البريد الدبلوماسي، ما دام أنه من التعويضات النظامية التي تصرف للموظفين النظاميين والأعوان الرسميين الخاضعين للنظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الخارجية، يكون قرارها معللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 680 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/02/17 في الملف الإداري عدد 8/12/55 أن عبد اللطيف (ع) تقدم بمقال افتتاحي أمام إدارية الرباط بتاريخ 2011/05/16، عرض فيه أنه كان سائقا بسفارة المملكة المغربية بالدولة العراقية منذ سنة 1994، وأن مهمته في البداية كانت هي حمل البريد الدبلوماسي من المملكة الأردنية إلى العراق حيث يقطع مسافة 2500 كلم والتي استمرت من سنة 2000 إلى 2005، وخلال سنة 2003 إضافة إلى عمله كسائق للسفارة طلب منه السفير حراسة السفارة بسبب عدم توفر السفارة على أي مستخدم آخر، وظل على هذه الوضعية لمدة 5 سنوات إذ تعرض للتهديد والضغوط من أجل ترك السفارة، وأمام رفضه لذلك تم خطف أحد أبنائه لمدة

طويلة، الشيء الذي أدى إلى تدهور حالته الصحية وتعذر عليه تلقي العلاج بسبب الأوضاع الخطيرة التي كانت عليها العراق في تلك الفترة، مما اضطره إلى العودة إلى المغرب سنة 2008 بعد إفراج المختطفين عن ابنه. وبعد عودته اتصل بوزارة الخارجية من أجل تسوية وضعيته الوظيفية والمادية والحصول على راتبه الشهري، فلم يتلق أي اهتمام، والتمس تبعا لذلك الحكم له بأحقيته في التعويضات المستحقة عن حمل البريد الدبلوماسي من العراق إلى الأردن ابتداء من سنة 2000 إلى 2005 حسب القوانين الجاري بها العمل، والحكم له بالتعويض عن الضرر المعنوي والمادي الذي لحقه بسبب التهديدات والاختطاف الذي تعرض له ابنه وهو في خدمة السفارة. وبعد استنفاد الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بعدم قبول الطلب، استأنفه المدعي فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات النظام الأساسي لموظفي وزارة الشؤون الخارجية والتعاون، بدعوى أن المرسوم 2.75.898 بتاريخ 27 ذي الحجة 1395 الموافق 30 دجنبر 1975 المتعلق بإقامة وتنقل أعوان وزارة الشؤون الخارجية العاملين بالخارج وخصوصا الفصل 2، يرتب الأعوان لأجل تطبيق هذا المرسوم في 5 مجموعات مشيرا في المجموعة 5 إلى الموظفين والأعوان المنتمين لأسلاك أو درجات مرتبة في سلاليم الأجور رقم 1-2-3-4، وكذا الأعوان المؤقتين وأن الطالب كان من ضمن فئة الأعوان المؤقتين، وبالتالي فمن حقه الاستفادة من الأجور والمنافع المقررة للأعوان المذكورين طبقا للفصل 2 من المرسوم المذكور، وأن المحكمة اكتفت بتعليل قرارها بأن المرسوم نص على صرف التعويضات للموظفين النظاميين والأعوان الرسميين فقط دون إتمام ما جاء في آخر الفصل 2 من المرسوم، الذي أشار إلى إدراج الأعوان المؤقتين ضمن المجموعة 5، فتكون قد خرقت مقتضيات الفصل 2 من المرسوم وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه وبمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 1 من المرسوم 2.75.898 بشأن إقامة وتنقل أعوان وزارة الشؤون الخارجية العاملين بالخارج، فإن المرسوم المذكور: "لا يطبق على الأعوان غير المرسمين الموظفين في عين المكان"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من وثائق الملف أن الأمر يتعلق بعون محلي تابع لسفارة المملكة بالعراق

ورتبت على ذلك القول بعدم استفادته من مقتضيات المرسوم بما جاءت به من أنه: "لما كان الأمر يتعلق بعون محلي تابع لسفارة المملكة بالخارج فإنه لا يستفيد من التعويض عن حمل البريد الدبلوماسي، ما دام أنه من التعويضات النظامية التي تصرف للموظفين النظاميين والأعوان الرسميين الخاضعين للنظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الخارجية..."، تكون قد سايرت المقتضى المذكور وأن ما جاء في الفصل 2 من استفادة الأعوان المؤقتين لا مجال للاحتجاج به ما دام أن الطالب تم توظيفه في عين المكان كعون محلي من طرف القائم بالأعمال بالنيابة وليس مشمولا بالنظام الأساسي لموظفي وزارة الخارجية، مما يجعل القرار غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه قد اشتغل بالسفارة المغربية لأزيد من 14 سنة كسائق وكحارس للسفارة، تعرض فيها لجميع أنواع العنف والتهديد وتم اختطاف ابنه، مما يجعل مسؤولية الدولة المغربية قائمة لأن الاختطاف تم داخل السفارة، وأن المحكمة لما عللت قرارها بأن الاختطاف كان خارج التراب الوطني، يكون تعليلها فاسدا ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن استخلاص عناصر المسؤولية الإدارية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت خطأ الإدارة غير قائم بما جاءت به من أنه: "...الادعاء بوجود أضرار نفسية ومعنوية نتيجة واقعة اختطاف ابن المستأنف، ومطالبة الإدارة المغربية بالتعويض عنها، والحال أن الاختطاف المدعى به وقع خارج التراب الوطني وفي بلد وقعت فيه اضطرابات أمنية ومن تم لم يقم أي دليل على ما يفيد وجود مسؤولية الإدارة، فيبقى طلب التعويض غير مؤسس..."، تكون قد أبرزت تعليلات سائغة لتبرير انتفاء عنصر الخطأ طالما أن الاختطاف تم لابن الطالب في دولة أجنبية تشهد اضطرابات أمنية لا مجال فيها لتحميل المسؤولية للدولة المغربية التي ليست مسؤولة عن الأحداث التي قد تقع في البلد المذكور، بصرف النظر عن مكان الاختطاف هل هو داخل السفارة أو خارجها ما دام أن المختطف ليس من موظفي ولا أعوان السفارة، مما يجعل القرار معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 574
الصادر بتاريخ 02 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2015/2/4/1164

فرض تلقائي – إثبات أن مسطرة الفرض كانت صحيحة – يقع على عاتق الإدارة – ادعاء المغالاة في مبلغ الضريبة – إثباته من طرف الملزم.

من المستقر عليه قضاء أنه في حالة الفرض التلقائي للضريبة يقع على الإدارة إثبات أن مسطرة الفرض كانت صحيحة، ويبقى على الملزم إذا اعتبر أن هناك مغالاة في مبلغ الضريبة إثبات ذلك. والمحكمة لما قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي ببطلان الضريبة موضوع المنازعة بعلة أن الإدارة لم تدل بالعناصر المعتمدة في دحض ما ادعاه المطلوب على اعتبار أن عبء الإثبات يقع على عاتق الإدارة، يكون قرارها معللا تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2014/06/25 في الملف عدد 2013/1915/1187 أن السيد محمد (د) تقدم بمقال افتتاحي أمام إدارية أكادير بتاريخ 2010/02/18، عرض فيه أنه فوجئ بأمر بالتحصيل يتعلق بالضريبة على الأرباح العقارية عدد 67500225 صادر عن المديرية الجهوية للضرائب بأكادير لأداء مبلغ 50581,40 درهم، المتضمن للواجبات الأصلية بالإضافة إلى فوائد التأخير نتيجة بيعه للبقعة الأرضية المتواجدة بحي الهدى أكادير، التي أدى عنها الضريبة المستحقة مضيفا بأنه وجه تظلما إلى المدير الجهوي للضرائب بأكادير توصل به بتاريخ 2009/08/06 ينازع بمقتضاه في القيمة التي تم تقديرها كثمن للبيع دون أن يتوصل بأي جواب، موضحا بأن إدارة الضرائب لم تسلك المسطرة

المنصوص عليها في المادتين 220 و224 من المدونة العامة للضرائب مما يجعل قرارها والحالة هذه باطلا، ملتمسا إبطال الضريبة موضوع المنازعة. وبعد المناقشة، أصدرت المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2010/05/06 الحكم عدد 286 الذي قضى ببطلان الضريبة العامة على الدخل صنف الأرباح العقارية برسم سنة 2007 موضوع الجدول الضريبي عدد 67500225، فاستأنف هذا الحكم من طرف مديرية الضرائب أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بموجب قرارها عدد 270 في الملف عدد 2010/9/304 بعدم قبول الاستئناف وهو القرار الذي تم نقضه من طرف الغرفة الإدارية بقرار عدد 1/646 المؤرخ في 2013/07/04 في الملف عدد 2011/1050 .وبعد الإحالة، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/06/25 في الملف عدد 2013/1915/1187 قرار عدد 824 بقبول الاستئناف في الشكل وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف مديرية الضرائب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون وفساد التعليل، ذلك أن ما استندت إليه المحكمة مصدرته بتأييدها الحكم المستأنف من كون الإدارة لم تدلي بالعناصر المستمدة في تحديد القيمة التجارية المحددة من طرفها ولا يقوم على أساس من القانون، لأنها في إطار حق المراقبة المخولة لها تبين لها ان ثمن البيع المصرح به من طرف المطلوب في النقض في 250.000 درهم لا يطابق قيمة العقار من حيث المساحة والموقع...، مما حدا بها إلى سلوك مسطرة المراجعة الضريبية في مواجهته طبقا للمادة 224 من المدونة العامة للضرائب، وأن الرسالة التصحيحية الأولى تتضمن أسباب التصحيح ومبلغ للتعديلات المقترحة والسبب الرئيسي في التصحيح هو عدم مطابقة الثمن المصرح به في الإقرار المبيع مع القيمة التجارية الحقيقية للعقار المفوت، وأن المشرع لم يلزم الإدارة بالإدلاء بمراكز المقارنة ولم يحدد أسبابا على سبيل الحصر يجب تضمينها في رسالة التصحيح ولم يقيد الإدارة بهذه الأسباب المعنية طبقا للمادة 65 فقرة 1 من المدونة العامة للضرائب، التي تنص وأن ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الثانية من كون الإدارة استنكفت عن الإدلاء بالعناصر المعتمدة في تقدير الضريبة التكميلية لأن عبء الإثبات يقع عليها لا يقوم على أي سند قانوني، مما يجعل القرار عرضة للنقض.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما انتهت إليه من تأييد الحكم المستأنف القاضي ببطلان الضريبة موضوع المنازعة إلى ما جاءت به من أن: "الإدارة لم تدل بالعناصر المعتمدة في دحض ما ادعاه المطلوب على اعتبار أن عبء الإثبات يقع على عاتق الإدارة"، في حين أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه في حالة الفرض التلقائي للضريبة كما هو الحال في النازلة فإن الإدارة تكون ملزمة بإثبات أن مسطرة الفرض كانت صحيحة، ويبقى على الملزم إذا اعتبر أن هناك مغالاة في مبلغ الضريبة إثبات ذلك، وهو ما لم يراعه القرار الذي جاء معللا تعليلا فاسدا عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 550
الصادر بتاريخ 25 يونيو 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/2763

قرار إداري – تحصنه بعدم الطعن فيه داخل الأجل – لا يمنع من طلب التعويض أمام القضاء الشامل.

من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن تحصن القرار الإداري لعدم الطعن فيه بمرور الأجل لا يحول دون طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عنه من طرف القضاء الشامل الذي له فحص شرعيته، والحكم بالتعويض للمتضرر لعدم مشروعيته دون التصريح بإلغائه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 2467 الصادر بتاريخ 2014/05/27 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 6/2013/79 أن المدعيين ورثة وعدة (ا) المذكورين أعلاه (المطلوبين في النقض) تقدموا بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2011/04/20، عرضوا فيه أنهم يملكون قطعة أرضية تقع ببلاد ازغار بالمحل المسمى قرط وليلي، وأن المصالح الإقليمية للتجهيز بإفران وفي إطار البرنامج الوطني للطرق القروية لفك العزلة عن العالم القروي قامت بتوسيع الممر الكائن بعقارهم وتم اقتطاع 12 مترا عرضا على طول 100 متر وبإتلاف مجموع من المحاصيل الزراعية دون سلوك المسطرة القانونية الواجب اتباعها، وأن ذلك يعد اعتداء ماديا على عقارهم ملتمسين الحكم لفائدتهم بتعويض مؤقت مبلغه 5000 درهم مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتقييم الأضرار اللاحقة بهم، وحفظ حقهم في تقديم طلباتهم بعد الخبرة. وبعد جواب الوكيل القضائي للمملكة وإجراء خبرة وتقديم الطلبات والمستنتجات حولها وتمام

الإجراءات، صدر الحكم القاضي بالمصادقة على تقرير خبرة السيد محمد (ر) المؤرخ في 2012/05/04 وعلى وزارة التجهيز والنقل في شخص ممثلها القانوني السيد الوزير بأدائه للمدعين تعويضا إجماليا عن النزع الجبري لجزء من ملكية عقارهم موضوع رسم شراء مورثهم المؤرخ في 1942/11/16 قدره اثنان وثلاثون ألف وأربعمائة (32.400) درهم بحساب 18 درهم للمتر المربع مع الصائر ورفض باقي الطلبات. استأنفه الوكيل القضائي للمملكة وبعد المناقشة، صدر القرار المطعون فيه بالنقض المشار إليه أعلاه القاضي بتأييد الحكم المستأنف مع الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية البالغة مساحتها 1800 متر مربع موضوع عقد الشراء المسجل بمكناس في 1942/11/27 صحيفة 2 ضلع 18 (المحكمة العرفية بمكناس) لفائدة الدولة المغربية (وزارة التجهيز والنقل) مقابل مبلغ التعويض المحكوم به.

في شأن الوسيلة الأولى (الفرع الأول):

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه سبق له أن تمسك بخرق الفصل المذكور إذ أن المطلوبين في النقض لا يملكون العقار موضوع النزاع الذي يدخل في عداد الملك العام الطرقي الذي تم تحديده بموجب قرار نشر بالجريدة الرسمية عدد 5297-26 بتاريخ 2005/03/07، مما يعني أن المطلوبين لا يتوفرون على الشروط التي حددها الفصل الأول ولاسيما شرط الصفة، ويكون القرار المطعون فيه قد خرق تلك المقتضيات مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن تحديد طريق عمومي بموجب قرار إداري منشور بالجريدة الرسمية لئن كان يضفي على هذه الطريق بتاريخ التحديد المذكور صبغة الملك العام الطرقي إلا أنه لا ينفي عمن يدعي ملكية الأرض التي أحدثت بها هذه الطريق صفة المالك السابق، وبالتالي صفته في التقاضي للمطالبة بالتعويض عن هذه الأرض. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من خلال وثائق الملف ومستنداته وكذا تقرير الخبرة المنجز في النازلة: "أن الطريق الإقليمية 7203 جرى تحديدها كطريق عمومية معبدة عرضها عشرون مترا تشق عقار المستأنف عليهم وذلك على مساحة تقدر ب 1800 متر مربع، تمتد بين الطريق الرابطة بين الطريق الوطنية رقم 13 في اتجاه الطريق الإقليمية رقم 7201، وأنه تم توسيع هذه الطريق إلى عرض 20 مترا على حساب أرض المستأنف عليهم دون سلوك مسطرة نزع الملكية، وأن وزارة التجهيز والنقل وضعت يدها على هذا العقار وشرعت في

بناء الطريق المذكور بتاريخ 2009/06/01 وانتهت الأشغال بتاريخ 2011/05/15، بالإضافة إلى أن رسم شراء مورورث المستأنف عليهم بتاريخ 1942/11/16 سابق على تاريخ إحداث الطريق رقم 7203 وغير مثقل بأي حق ارتفاق يفيد وجود طريق أو مسلك عمومي به...، واعتبرت لذلك أن صفة المطلوبين في النقض في المطالبة بالتعويض عن الجزء المستولى عليه من عقارهم قائمة، تكون قد استخلصت بمسوغ مقبول قيام صفة المطلوبين في الدعوى ولم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات المادة 23 من القانون 41-90 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، ذلك أنه سبق له أن تمسك بخرق مقتضيات المادة المذكورة لكون الطريق رقم 7203 البالغ عرضها 20 مترا انطلاقا من الوادي المجاور تعتبر ملكا عموميا للدولة وذلك بموجب القرار المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5297-26 الصادرة بتاريخ 2005/03/07. وأن المطلوبين في النقض تقدموا بطلب تعويضهم عن جزء من عقارهم في إطار دعوى الاعتداء المادي دون أن يسبق ذلك أي طلب من جانبهم من أجل الطعن بالإلغاء في قرار تحديد الملك العام المنشور بالجريدة الرسمية المذكورة داخل الأجل المحدد في المادة 23 من القانون 90/41، مما يكون معه الادعاء بقيام واقعة الاعتداء المادي على جزء من عقارهم عديمة الأساس القانوني، وذلك بعد صيرورة القرار القاضي بتحديد الطريق المذكورة ونشره بالجريدة الرسمية باعتبارها طريقا عمومية محصنا ومنتجا لآثاره القانونية، لعدم مباشرة أي دعوى للإلغاء في مواجهته داخل الأجل المذكور. وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت هذا الدفع بعلة أن تحصن القرار لا يمنع من المطالبة بالتعويض، والحال أن الاجتهاد القضائي بالمغرب مستقر على كون المطالبة بالتعويض المرتبطة بقرار إداري لا يمكن الاستجابة لها بعد تحصن القرار وعدم الطعن فيه بالإلغاء داخل الأجل القانوني ما دامت الاستجابة للطلب تمر حتما عبر فحص مشروعية القرار الإداري، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن تحصن القرار الإداري لعدم الطعن فيه بمرور الأجل لا يحول دون طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عنه من طرف

القضاء الشامل الذي له فحص شرعيته ومن تم الحكم بالتعويض للمتضرر لعدم مشروعيته دون الحكم بإلغائه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت الدفع موضوع الفرع بما جاءت به من أنه: "...حتى لو كانت دعوى المعني بالأمر تستهدف الحكم لفائدته بتعويض عن أضرار يعتبر أنها أصابته جراء تنفيذ قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة باتخاذه في إطار دعوى القضاء الشامل، فإنه ليس هناك ما يمنع المحكمة المعروضة عليها القضية من أن تقوم بتقدير التعويض المستحق عن ذلك في ضوء فحص شرعية هذا القرار ولو تحصن بعدم الطعن فيه بالإلغاء، لأن القاضي الإداري في هذه الحالة يرتب مسؤولية الإدارة عن قرارها غير المشروع متى ثبت له ذلك دون أن يقضي بإلغائه..."، تكون قد سايرت مجمل ما ذكر وبتت في دعوى التعويض عن حرمان المطلوبين من عقارهم بعد إحداث الطريق بها وتحديدها بمقتضى قرار وزير التجهيز والنقل المشار إليه أعلاه، ولم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها والفرع من الوسيلة غير مرتكز على أساس.

في الفرع الأول من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس، ذلك أن المحكمة مصدرته ردت الدفع المثار من الطاعن والمتمثل في الحكم على غير ذي صفة بعلة أن الاختصاصات المخولة لوزارة التجهيز تعني أنها هي من وضعت يدها على العقار وهو تعليل غير دقيق بل هو مجرد تصريح لا يرقى إلى مستوى التعليل، إذ أن قراءة بسيطة له تؤدي إلى القول بأن وزارة التجهيز مسؤولة عن هذا الاعتداء المزعوم لمجرد أن لها اختصاصات من ضمنها تجهيز الطرق. وتكون المحكمة بذلك قد تجاهلت أن المسؤول عن هذا الاعتداء المزعوم هي الجماعة التي يوجد العقار بدائرتها كونها التزمت بتوفير الوعاء العقاري اللازم لإنجاز الطريق بمقتضى بنود اتفاقية الشراكة التي أبرمتها وزارة التجهيز والنقل مع كل من المجلس الإقليمي لإفران ورؤساء الجماعات القروية المعنية بالمشروع، مما يعني أن الجماعة التي يوجد العقار المذكور بدائرة نفوذها الترابي هي المسؤولة عن تعويض المعنيين بالأمر عن الجزء الذي شغلته الطريق العمومية المذكورة، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن مبدأ نسبية العقود يفضي إلى اعتبار أن العقد يرتب أثره فيما بين أطرافه ولا يحتج به على الغير، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع المثار

بهذا الخصوص بما جاءت به من أنه: "لما كانت الدعوى موجهة ضد الدولة المغربية في شخص الوزير الأول ووزير التجهيز والنقل، وكانت المادة 14 من المرسوم رقم 472-06-2 بتاريخ 2008/08/04 بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة التجهيز والنقل قد أناطت بمديرية الطرق مهمة إعداد وتنفيذ مخططات تجهيز الطرق الخاصة بالأشغال الجديدة والسلامة والصيانة لضمان استمرارية حركة السير والسهر على اقتناء الأملاك والعقارات اللازمة لإنشاء الطرق والطرق السيارة...، فإن ذلك يعني أن وزارة التجهيز هي من وضعت يدها على عقار المستأنف عليهم وشرعت في بناء الطريق العمومي فوقه، وبالتالي هي المسؤولة عن تعويضهم عن الجزء الذي شغله الطريق المذكورة..."، فإنها تكون قد ردت ضمنيا وعن صواب الدفع المذكور بعدما ثبت لها أن وزارة التجهيز هي من قامت بإحداث الطريق وبنائها فوق عقار المطلوبين في النقض، مما يرتب التزامها بتعويض المطلوبين عن عقارهم المذكور وما بالفرع من الوسيلة على غير أساس.

في الفرع الثاني من الوسيلة الثالية بوجهيه:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى صادقت على تقرير الخبير محمد (ر) وأيدتها المحكمة المطعون في قرارها في ذلك رغم عدم إجابته على جوهر النزاع، إذ أن المطلوبين في النقض لا ينازعون في مرور الطريق بالعقار موضوع النزاع وإنما يطالبون فقط بالتعويض عن توسيع الطريق المعنية، إذ كان على الخبير المعين في الملف عوض أن يقوم بتحديد واحتساب قيمة الجزء الذي يزعمون اقتطاعه من العقار أن يحتسب فقط قيمة الجزء المتعلق بالتوسعة وليس قيمة هذه الطريق كاملة، وهو مؤشر على عدم موضوعية هذا التقرير. وأن المحكمة اعتمدت في تقديرها للتعويض على ما ورد بتقرير الخبرة دون أن تأخذ بعين الاعتبار تاريخ وضع اليد على العقار وردت دفع الطاعن بكون تحديد مواصفات العقار وقيمته يجب أن يكون خلال سنة إنشاء المرفق العام وليس بتاريخ إنجاز الخبرة. وأنه كان يتعين عليها تحديد مقدار التعويض من تاريخ وقوع الفعل الضار أي من تاريخ حيازة الإدارة للعقار باعتبار أن هذه الحيازة هي التي أنشأت الحق في التعويض، وأن القول بغير ذلك يشكل ضربا لأبسط المبادئ القانونية وفتحا لباب الإثراء بدون سبب، إذ أن صاحب العقار وهو عالم بواقعة الحيازة يستطيع أن يحجم عن رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض إلى حين ارتفاع قيمة

السوق العقارية، وبالتالي فإن التعويض المطالب به يكون تعويضا يخالف ويتجاوز قيمة الضرر الفعلي الذي أحدثه الفعل الضار والذي يحدد من تاريخ وقوع هذا الفعل، مما يكون معه القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس فيما قضى به اعتمادا على خلاصات خبرة باطلة وغير موضوعية ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه في قضايا الاعتداء المادي فإن الإدارة تفقد ميزة الاستفادة من قواعد المسؤولية الإدارية وتصبح خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، ومن ذلك إن تحديد التعويض لا يكون بتاريخ الفعل الضار بل بتاريخ تقديم الدعوى أو صدور الحكم شريطة أن يتم إقامتها (الدعوى) من طرف المضرور داخل أجل معقول تراعى فيه ظروف المضرور والموانع التي حالت دون تقديم المطالبة على أثر حدوث الضرر. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع المتعلق بتاريخ تحديد التعويض بعلة أن تقدير التعويض عن الضرر الذي يترتب عن عقد ملكية العقار بفعل الاعتداء المادي يتم وفقا لقيمة الضرر بتاريخ صدور هذا الحكم وليس بتاريخ تحقق الضرر، تكون قد راعت مجمل ما ذكر. وبخصوص ما أثير من خلاف بين طلب التعويض عن توسعة الطريق والحكم لهم بالتعويض عن كل الطريق فلم يتم التمسك به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وأثير لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يجعل القرار مرتكزا على أساس والوجهين على غير أساس إلا فيما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 384
الصادر بتاريخ 05 مارس 2015
في الملف الإداري عدد 2012/1/4/1932

قرارات مجلس الوصاية – جواز الطعن فيه بالإلغاء – دستورية حقوق المتقاضين.

إن حماية حقوق المتقاضين وقواعد حسن سير العدالة مضمونة دستوريا. ولما كان حق التقاضي من المبادئ الأساسية التي لا يجوز إطلاقا المساس بها، فإن المحكمة عندما اعتبرت أنه لا يمكن حرمان المواطن من طرق باب القضاء لمراقبة مشروعية أي قرار إداري، ورتبت على ذلك قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء طبقا لقانون المحاكم الإدارية الذي نسخ ضمنيا الفصل 12 من ظهير 1919/04/19، يكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعة أعلاه ان المدعي – المطلوب في النقض – تقدم بتاريخ 2010/08/06 بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير، عرض فيه أن السيدتين زهرة وأمنة (ب) تقدمتا بشكاية إلى المجلس النيابي للجماعة السلالية اللواثة البور دائرة الرحامنة، وذلك من أجل استرجاع العقار الذي كانتا تحوزانه، والبالغة مساحته 22 هكتار بمزارع دوار الخربة دائرة ابن جرير قيادة سبت لبريكيين قلعة السراغنة، والذي استولى عليه المدعى عليه، حسب ادعائهما، وأنه بعد عرض النزاع على المجلس النيابي المذكور قرر هذا الأخير عدم أحقيتهما في العقار الموصوف، مما دفعهما إلى الطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الوصاية الذي أصدر قراره

القاضي بإلغاء قرار المجلس النيابي أعلاه، وبتمكين المستأنفتين من العقار المتنازع بشأنه، والتمس لأجل ذلك الحكم بإلغاء القرار المذكور مع ما يترتب على ذلك قانونا. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك قانونا، استأنفه الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة ووزير الداخلية بصفته الوصي على الأراضي الجماعية، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتأييده، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في وسيلتي النقض مجتمعتين للارتباط:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون وبانعدام التعليل، ذلك أنه خرق مقتضيات الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 بشأن الوصاية على الأراضي الجماعية، التي تنص على كون قرارات مجلس الوصاية تكون غير مدعمة بأسباب وغير قابلة لأي طعن، وأن التفسير والتأويل لا يلجأ إليه إلا في حالة غموض النص القانوني أو إبهامه وهو أمر لا وجود له، كما أن كون القانون رقم 90-41 بشأن إحداث المحاكم الإدارية لاحق في التاريخ على ظهير 1919/04/27 فلا يغير شيئا، ما دام النص الخاص يقدم على النص العام، وما دام أن هناك قرارات مستثناة من القابلية للطعن التي لا تعتبر مطلقة، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض في عدة قرارات، مما يجعل القرار قد صدر وفقا للشكل المحدد قانونا وعن جهة مختصة، وبشأن نزاع يهم حق الانتفاع بأراضي لا نزاع في طبيعتها الجماعية، وبين أفراد لا خلاف في انتمائهم لنفس الجماعة السلالية، وأن المرجع في تحديد الأحكام الضابطة لهذا التوزيع هو ظهير 1919/04/27، فضلا عن أن تمسك الطالب بالطبيعة شبه القضائية لقرارات مجلس الوصاية عائد أساسا إلى كون هذه القرارات تفصل في النزاعات التي تثار بشأن الأراضي الجماعية بين ذوي الحقوق ليس إلا، وليس بسبب كون ما يصدر عن مجلس الوصاية صادر عن هيئة قضائية تصدر أحكاما، وأن قرار مجلس الوصاية لم يأت من فراغ وإنما بني على معطيات واقعية تؤكد واقعة الترامي من طرف المطلوب في النقض وأن مجلس الوصاية أرجع الأمور إلى نصابها إحقاقا للعدالة، ورقابة القضاء على مشروعية قرارات مجلس الوصاية تقتصر على مراقبة شرعيتها من حيث توافر الشكليات القانونية المتطلبة فيها، وكذا صدورها في مجال اختصاص مجلس

الوصاية دون تجاوز ذلك لمراقبة ما بت فيه المجلس بخصوص الموضوع والأحقية في الاستفادة من حق الاستغلال، وأن قرارات مجلس الوصاية لا تستلزم التعليل بصريح الفصل 12 المشار إليه أعلاه، ورغم ذلك فالقرار المطعون فيه معلل بالمفهوم الوارد في القانون رقم 03/01، ما دام أنه يشير إلى اطلاعه على قرار المجلس النيابي، وتقرير السلطة المحلية بعين المكان، وحجج طرفي النزاع، مما يجعل القرار الاستئنافي المطعون فيه عرضة للنقض.

لكن، حيث لما كان دستور المملكة، وفي إطار حماية حقوق المتقاضين وقواعد حسن سير العدالة، قد نص في المادة 118 على كون كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة، مانعا بذلك تحصين أي قرار إداري من الخضوع للرقابة القضائية. ولما كانت دعوى الإلغاء بطبيعتها دعوى قانون عام يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري. دونما حاجة إلى نص قانوني صريح يجيزها أو رغم وجود نص قانوني يحظرها، وذلك اعتبارا لكون حق التقاضي هو من المبادئ الأساسية التي لا يجوز إطلاقا المساس بها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما جاءت به من كون قرارات مجلس الوصاية هي قرارات إدارية بطبيعتها، باعتبارها صادرة عن جهة إدارية وفي إطار سلطتها الإدارية، وأنها لا تحسم النزاع على أساس قواعد قانونية، مرتبة على ذلك قابليتها للطعن بالإلغاء، خاصة وأن القانون رقم 90-41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية جاء لاحقا على ظهير 1919/04/27 مما يكون معه قد نسخ ضمنيا ما نص عليه الفصل 12 المشار إليه أعلاه، والذي جاء على صيغة العموم والإطلاق بنصه في المادة 20 "كل قرار إداري" ولم يستثن أية حالة معينة، فضلا عن اعتبارها أنه لا يستساغ وفقا لروح القانون رقم 90-41 المشار إليه أعلاه، حرمان المواطن من طرق باب القضاء لمراقبة مشروعية أي قرار إداري، وما أورده قضاؤها أيضا من كون المادة الأولى من القانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، قد نصت على أنه تلزم هذه الأخيرة بتعليل قراراتها الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني بالأمر تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها، وأن المادة المذكورة حددت هذه القرارات من بينها في الفقرة (د) القرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ لحقوق، كما في نازلة الحال، مستخلصة من ذلك كون القرار الإداري المطعون فيه يبقى مخاطبا بمقتضى القانون

المذكور، وأنه بعد تبينها خلوه من التعليل ضمن صلبه، اعتبرته خارقا لمقتضيات القانون أعلاه، وبالتالي متسما بتجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون، مؤيدة بذلك الحكم المستأنف، فإنها تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم، وعللته تعليلا كافيا وسائغا وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار .

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد عبد العتاق فكير – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 650
الصادر بتاريخ 16 أبريل 2015
في الملف الإداري عدد 2013/1/4/1112

قرار مجلس الوصاية – عدم تعليله – فقدانه للشرعية – إلغاؤه.

لما كان قرار مجلس الوصاية المطعون فيه غير معلل وفق ما يقتضيه القانون، فإنه يكون متسما بعدم الشرعية بصريح المادة الأولى من القانون رقم 03-01 بشأن تعليل القرارات الإدارية مما يستوجب إلغاؤه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

إلغاء قرار مجلس الوصاية

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المدعي – طالب النقض – تقدم بتاريخ 2010/01/12 بمقال أمام المحكمة الإدارية بمكناس عرض فيه أنه على إثر تقدمه بشكاية إلى السلطات المحلية ضد ورثة فارس (ب) حول حرمانه من حق التصرف في القطعة الأرضية الواقعة بمنطقة بواكري، وذلك باعتباره من ذوي الحقوق، وأن السلطة المحلية قامت باستدعاء المشتكى بهم، فصرحوا بأن والدهم قد استغل جزءا من العقار الجماعي المذكور منذ 1972، إلا أن المجلس النيابي قرر إفراغهم من العقار المذكور وتسليمه إلى المشتكي، وهو القرار الذي استأنفه ورثة فارس (ب) أمام مجلس الوصاية الذي أصدر القرار عدد 01/م و09/09 القاضي بإلغاء القرار النيابي وإبقاء ورثة فارس (ب) بالعقار موضوع النزاع، وهو القرار المطعون فيه بانعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع، ملتمسا الحكم بإلغائه. أجاب ورثة فارس (ب) ملتمسين الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا، وهو نفس جواب وزير الداخلية ومديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية ومصلحة الشؤون القانونية والتنظيمية بوزارة الداخلية، وبعد

استنفاذ الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بإلغاء قرار مجلس الوصاية المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، استأنفه ورثة فارس البقال فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بضم الملف رقم 5/11/78 إلى الملف رقم 5/11/61 وبقبول الاستئناف فيهما معا شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الثانية والثالثة مجتمعتين للارتباط:

حيث إنه من جملة ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه خرقه لقاعدة جوهرية قانونية ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه حين استبعد الأسس القانونية والتنظيمية التي ارتكز عليها الحكم المستأنف، فإنه يكون قد خرق قاعدة ضرورة الإفصاح كتابة في صلب القرار الإداري عن الأسباب والعلل القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذه، وخالف ما تواتر عليه عمل محكمة النقض في هذا الموضوع، وأن الاكتفاء بالإحالة على تقرير السلطة الإقليمية لا يمكنه أن يحل محل ضرورة تعليل القرار الصادر عن مجلس الوصاية الساحب أو الملغي لقرار منشئ لحقوق، مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

حيث صح ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه، ذلك أن التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري يمكن من التعرف على الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصداره، فهو يشكل ضمانة للأمن القانوني وحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وله خاصية قبلية تختلف عن الإفصاح اللاحق عن أسباب القرار الإداري، وبالتالي فمتى استلزمه القانون فإنه يعتبر ضمانة شكلية لا يقوم مقامها التعليل بالإحالة، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما اعتبرت كون قرار مجلس الوصاية المبني على تقرير السلطة الإقليمية وعلى طلب الاستئناف المقدم أمامه. يكون بالإحالة عليهما، قد أبرز الأسباب الداعية إلى إصداره، لتخلص إلى أن تلك الإحالة تشكل تعليلا بالمعنى المشار إليه في القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، فإنها تكون قد خرقت القانون المذكور سواء في مادته الأولى التي تلزم الإدارة بالإفصاح كتابة في صلب قراراتها عن الأسباب القانونية أو الواقعية الداعية إلى اتخاذها، أو في مادته الثانية في فقرتها (د) التي تجعل ضمن القرارات الخاضعة للتعليل

القرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ لحقوق، والتي يدخل في زمرتها القرار الإداري المطعون فيه، فعرضت قرارها للنقض.

وبناء على المادة 17 من القانون رقم 03-08 المحدثة بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية والتي تنص على أنه يمكن للمجلس الأعلى سابقا – محكمة النقض حاليا – عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن يتصدى للبت إذا كانت القضية جاهزة.

وحيث لما كان قرار مجلس الوصاية المطعون فيه غير معلل وفق ما يقتضيه القانون، فإنه يكون متسما بعدم الشرعية بصريح المادة الأولى من القانون رقم 03-01 بشأن تعليل القرارات الإدارية مما يستوجب إلغاءه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وبعد التصدي بإلغاء قرار مجلس الوصاية رقم 01/م و09/09/ مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد عبد العتاق فكير – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 1517
الصادر بتاريخ 09 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1906

محاماة – قرار استئنافي – إلغاء مقرر الحفظ الضمني – إحالة الملف من جديد على مجلس هيئة المحامين لمواصلة إجراءات المتابعة – عدم قابليته للطعن بالنقض.

إن محكمة الاستئناف لما قضت بإلغاء مقرر الحفظ الضمني وإحالة الملف من جديد على مجلس هيئة المحامين لمواصلة إجراءات المتابعة، وذلك لتمكين المحامي المتابع من شروط المحاكمة العادلة بما تتطلبه من تعدد درجات التقاضي والتحقيق الحضوري وممارسة حق الدفاع، يكون قرارها غير منهي للخصومة، ولا يقبل الطعن بالنقض.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن قبول الطلب:

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بمكناس توصلت بشكاية من السيد حسن (و) ضد الأستاذ إدريس (ز) المحامي بهيئة مكناس – طالب النقض –، عرض فيها أنه كلف هذا الأخير بالنيابة في الملفين الجنحيين عدد 12/1606 و12/1607، إلا أنه لم يقم بواجبه فيما يخص القيام بحجز تحفظي على عقار خصومه، وأنه تمت إحالة الشكاية المذكورة على السيد نقيب هيئة المحامين بمكناس قصد إجراء بحث فيها وموافاة الوكيل للملك بالمقرر المتخذ من طرفه بخصوصها، إلا أن السيد النقيب لم يتخذ أي مقرر في الموضوع رغم مرور الأجل المنصوص عليه قانونا، مما يعتبر معه قد اتخذ قرارا ضمنيا

بالحفظ، طعن فيه الوكيل العام للملك أمام غرفة المشورة لدى محكمة الاستئناف بمكناس التي أصدرت قرارا قضى بإلغاء المقرر الضمني المذكور وإحالة الملف من جديد على مجلس هيئة المحامين بمكناس لمواصلة إجراءات المتابعة مع حفظ البت في المصاريف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المحامي المشتكى به.

حيث تبت محكمة النقض في الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة طبقا لمقتضيات الفصل 353 من ق.م.م.

وحيث إن القرار الاستئنافي المطعون فيه لا ينهي للخصومة ما دامت محكمة الاستئناف وبعد إلغاء مقرر الحفظ الضمني أحالت الملف من جديد على مجلس هيئة المحامين بمكناس لمواصلة إجراءات المتابعة، وذلك لتمكين المحامي المتابع من شروط المحاكمة العادلة بما تتطلبه من تعدد درجات التقاضي والتحقيق الحضوري وممارسة حق الدفاع، وبالتالي فالقرار المذكور لا يقبل الطعن بالنقض مما يتعين معه التصريح بذلك.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد عبد العتاق فكير – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 1531
الصادر بتاريخ 9 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2013/1/4/2998

محاماة – سحب مبلغ مالي – عدم تمكين موكله منه – مخالفة مهنية.

إن قيام المحامي بسحب المبلغ المودع تنفيذا لحكم قضائي، وعدم تمكين موكله منه رغم فوات الأجل، يكون مرتكبا لمخالفة عدم التقيد في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومستنداته ومن القرار المطلوب نقضه أن السيدة نادية (ع) تقدمت بشكاية أمام النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بمراكش، عرضت فيها أنها كلفت الأستاذ عبد الرحمان (ز) المحامي بقلعة السراغنة بالدفاع عن مصالحها في إطار ملف الطلاق للشقاق رقم 2010/850 الذي صدر فيه حكم بتاريخ 2010/04/21 قضى لفائدتها بمبلغ (23.000) درهم من أجل المتعة و2000 درهم من أجل السكنى خلال العدة و350 درهم لكل واحد من أبنائها الثلاثة و50 درهم كأجرة الحضانة و400 درهم كواجب السكن، وقد وصل إلى علمها أن طليقها يؤدي المبالغ المحكوم بها للمحامي المشتكى به الذي لم يسلمها مستحقاتها طالبة إنصافها، وبعد مكاتبة وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة في الموضوع أفاد بأن المحامي المشتكى به قام بسحب مبلغ (25.000) درهم المودع كمستحقات الطلاق وذلك بتاريخ 2010/4/30، وأرفق جوابه بإشهاد صادر عن كتابة الضبط المختصة مؤرخ في 2010/11/25 يفيد ذلك. وبعد دراسة الشكاية من طرف السيد نقيب هيئة المحامين بمراكش في نطاق الفصل 67 من قانون المحاماة أصدر قرارا بمتابعة المحامي المشتكى به من أجل مخالفة عدم الجواب عن مراسلة

النقيب بتاريخ 2011/03/14 حسب القرار عدد 2011/28 وأحيل الملف على المجلس لإجراء تحقيق طبقا للمادة 68 من قانون المحاماة الذي لم يصدر أي قرار بشأن الإحالة المذكورة على الرغم من مرور ستة أشهر المنصوص عليها في المادة 70 من قانون المحاماة، وهو ما يعتبر قرارا ضمنيا بعدم المؤاخذة طعنت فيه النيابة بتاريخ 2011/06/18 أمام غرفة المشورة لدى محكمة الاستئناف بمراكش مؤكدة أن المحامي المشتكى به كان ينوب عن المشتكية في إطار ملف الطلاق للشقاق، وأنه بعد صدور الحكم لفائدة موكلته قام بسحب مبلغ 25.000 درهم من صندوق المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة و لم يسلمه لمن له الحق فيه مما يجعل المخالفة ثابتة في حقه، ملتمسة إلغاء القرار المطعون فيه والقاضي ضمنيا بعدم مؤاخذته وتصديا بمتابعته من أجل المخالفة المنصوص عليها في المادة 3 من قانون المحاماة ومؤاخذته من أجلها ومعاقبته بالإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة ثلاث سنوات وتحميله الصائر. وبعد تمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بمراكش (غرفة المشورة) بإلغاء المقرر الضمني المطعون فيه والحكم من جديد بمؤاخذة الأستاذ عبد الرحمان (ز) من أجل ما نسب إليه ومعاقبته من أجل ذلك بالإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة سنة واحدة وتحميله الصائر وهو القرار المطلوب نقضه.

في الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق الفصلين 342 و345 من قانون المسطرة المدنية اللذين بمقتضاهما يجب على المستشار المقرر أن يحرر تقريرا في القضية المعروضة على المحكمة تتم تلاوته بالجلسة إلا بإعفاء من الرئيس وهو الإجراء الذي لم يتم التقيد به مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث تبين بالرجوع لمحضر الجلسات التي عقدتها محكمة الاستئناف بمراكش للنظر في القضية أنها أدرجت بجلسة 2012/09/26 وأخرت لجلسة 2012/11/21 لاستدعاء المستأنف عليه ثم لجلسة 2013/01/02 التي تخلف عن حضورها المحامي المتابع رغم توصله بالاستدعاء، وأكدت النيابة العامة طعنها والتمس السيد نقيب هيئة المحامين بمراكش تأييد المقرر المطعون فيه، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة لتنطق بالقرار يوم 2013/01/16، وبذلك فإن الملف لم تتم إحالته على المستشار المقرر مما لا محل معه للدفع بوجوب إعداد تقريرا وتلاوته بالجلسة، أما عبارة "بناء على تقرير السيد المستشار المقرر"

التي وردت في القرار موضوع الطعن فهي مجرد خطأ مادي لا تأثير له على صحة الإجراءات، مما يجعل ما بالفرع من الوسيلة المشار إليه أعلاه غير مبني على أساس.

في الفرع الثاني:

حيث ينعي الطالب القرار بخرق المادة 91 من قانون المحاماة التي توجب أن تنظر غرفة المشورة في القضايا التأديبية بكيفية سرية، خلافا للمسطرة التي اتبعتها محكمة الاستئناف بمراكش في إصدار القرار موضوع الطعن وأن ذلك يستوجب نقضه.

لكن، حيث تبين أن غرفة المشورة لدى محكمة الاستئناف بمراكش نظرت القضية التأديبية التي صدر على ذمتها القرار المطعون فيه وناقشتها في إطار المسطرة السرية بدليل ما أثبته في قرارها (الصفحة 2) التي جاء في مطلعها "وبناء على إدراج الملف بجلسة سرية بتاريخ 2012/01/02"، أما النطق بالقرار المتخذ فقد أوجب القانون أن يتم علنيا فكان ما عاب به الطالب القرار من خرق للمادة 91 من قانون المحاماة مخالف للواقع وغير مقبول.

في الوسيلة الثالثة:

حيث ينعي الطالب القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن تعليله خال من أي سبب واقعي يفيد كونه احتفظ لنفسه بمستحقات المشتكية و لم يمكنها منها، بل أنها توصلت بحقوقها كاملة وأبرمت ومفارقها تنازلا مشتركا وحررت له إشهادا بذلك، مما يجعل ما بني عليه القرار لا صلة له بالواقع.

لكن، حيث إن البحث في صحة الوقائع تستقل به محكمة الموضوع ويندرج ضمن السلطة التقديرية المخولة لها قانونا والتي لا رقابة عليها بشأنها إلا فيما يخص صحة التعليل وكفايته ومحكمة الاستئناف بمراكش لما عللت قرارها بما جاء فيه من أن: "... مبلغ 25.000 درهم المودع بالحساب عدد 166 بتاريخ 2009/12/23 كمستحقات الطلاق لفائدة المشتكية تنفيذا للحكم الصادر عن المحكمة المذكورة عدد 10/850 بتاريخ 2010/04/20 في ملف قضاء الأسرة 2009/577 قد تم سحبه من طرف الأستاذ عبد الرحمان (ز)... بتاريخ 2010/04/30، ولأنه إلى الآن ليس بالملف ما يفيد أنه مكن المستفيدة المشتكية من ذلك المبلغ، فإنه يكون مرتكبا لمخالفة المادة 3 من قانون المحاماة والمتمثلة في عدم التقيد في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة

والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة...، لذلك تعين مؤاخذة الأستاذ المشتكى به ومعاقبته بالإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة سنة واحدة"، تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس – **المقرر:** السيد محمد وزاني طيبي – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 531
الصادر بتاريخ 11 يونيو 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/3618

مسطرة الفرض الضريبي – شروط صحتها.

إن صحة مسطرة الفرض الضريبي تقتضي تبليغ رسالة التصحيح الأولى إلى الملزم داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في 224 من المدونة العامة للضرائب باعتباره إجراء شكليا جوهريا لا يمكن تجاوزه بمجرد الجواب على الرسالة المذكورة، سيما وأن جواب الملزم عن تلك الرسالة يضمن تمسكه بتبليغها له خارج الأجل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/06/24 في الملف 9/1419 أن الطالب تقدم بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرض فيه أنه توصل بإشعار ضريبي يطالبه بأداء ضريبة تكميلية عن الأرباح العقارية يحمل مبلغ 146681، وأن إدارة الضرائب لم تتقيد بمسطرة المراجعة وفق الضوابط القانونية المنصوص عليها في المادة 224 من المدونة العامة للضرائب. والتمس الحكم بإلغاء الضريبة المطعون فيها، وبعد إتمام الإجراءات المسطرية صدر حكم قضى برفض الطلب، استأنفه المدعي فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بقرارها المطعون فيه.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق المادتين 219 و224 من المدونة العامة للضرائب وسوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن

المحكمة مصدرته لم تناقش شروط وآجال مسطرة المراجعة المحددة في المادة 224 المذكورة وكان تعليلها متسما بالعمومية وانعدام الدقة في احتساب الآجال وأولت الاهتمام للجواب عن الرسالة الأولى دون أن تضع في الحسابات تاريخ تبليغ تلك الرسالة لتحدد ما إذا كانت مسطرة التصحيح قد جرت داخل أجل 90 يوما أم خارجه.

حيث تمسك الطالب في مقاله الاستئنافي بأنه بلغ بالرسالة التصحيحية الأولى خارج الأجل القانوني المحدد في 90 يوما انطلاقا من تاريخ إيداع إقراره بتاريخ 2009/10/30 وتوصله بتاريخ 2010/02/16. فردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما جاءت به من أن: "المستأنف أجاب على الرسالة الأولى بتاريخ 2010/03/04 كما أجاب على الرسالة الثانية بتاريخ 2010/05/07 الموجهة له بتاريخ 2010/04/19، فتكون مسطرة التصحيح قد جاءت وفق المادة 224 من المدونة العامة للضرائب ويبقى الطعن حول المنازعة في التقديرات الضريبية في غياب سلوك مسطرة المادة 235 من المدونة أعلاه غير جدير بالاعتبار". في حين أنه للقول بصحة مسطرة الفرض الضريبي يتعين التحقق من تبليغ رسالة التصحيح الأولى إلى الملزم داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في 224 من المدونة العامة للضرائب باعتباره إجراء شكليا جوهريا لا يمكن تجاوزه بمجرد الجواب على الرسالة المذكورة سيما وأن جواب الطالب عن تلك الرسالة تضمن تمسكه بتبليغها له خارج الأجل وهو ما لم يراعيه القرار المطعون فيه، مما جاء معه فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيد محمد بوغالب – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 519
الصادر بتاريخ 11 يونيو 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/2982

مقرر إداري بسحب الترخيص – إلغاؤه بحكم قضائي – تعويض عن الأضرار.

لما كان الطلب ينصرف إلى التعويض عن الأضرار الشخصية اللاحقة بالطاعن جراء كفالته تضامنا للشركة وتقديمه لرهون لفائدة دائنيها مما ترتب عليه متابعته وإدانته من أجل إصدار شيك بدون رصيد، وكذا صدور أحكام عليه بأدائه للديون التي على الشركة بصفته كفيلا متضامنا ومقدما للرهن مع ما يترتب على ذلك من بيع أملاكه، وهي أضرار شخصية مدعى بها من طرفه تجعل صفته في التقاضي قائمة، والمحكمة بتأييدها للحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلب بعلة انعدام صفته في الادعاء، يكون قرارها فاسد التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2011/06/08 عدد 524 في الملف 2006/320 أن السيد موسى (ب) (طالب النقض) تقدم بتاريخ 2006/07/24 بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش، عرض فيه أنه كان مساهما ومسيرا ورئيسا لمجلس إدارة شركة (أكادير مصالح السياحة) ومدير أعمالها منذ سنة 1986 إلى غاية 1997/11/28 تاريخ صدور القرار رقم 9/ف، إذ سحب الترخيص من الشركة وأغلق مقرها الاجتماعي وجميع فروعها داخل المغرب وخارجه، إلا أنه بتاريخ 1999/09/23 قضت إدارية أكادير في الملف 98/28 حكم

عدد 99/49 بإلغاء القرار الإداري المشار إليه الصادر عن وزير السياحة بتاريخ 1997/11/28 الذي تم تأييده من طرف المجلس الأعلى بمقتضى القرار عدد 2000/1135 وتنفيذا لهذا الحكم صدر عن وزير المالية والخوصصة والسياحة – قطاع السياحة – قرار بتاريخ 2001/03/21 تم بمقتضاه إلغاء القرار رقم 19/ف السالف الذكر، موضحا أن هذا التصرف ألحق به ضررا بليغا به وبمصالحه بسبب بيع ممتلكاته عن طريق المزاد العلني التي كان قد وضعها رهن إشارة الأبناك ومؤسسات الاقتراض بصفته ضامنا ارتهانيا من أجل تمويل مشاريع الشركة، والتمس اعتبارا لذلك أساسا الحكم لفائدته بتعويض إجمالي قدره: 100.000.000,00 درهم جبرا للأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ولو في حدود النصف وجعل الصائر على من يجب، واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة قضائية لتحديد التعويض المستحق له. أجاب الوكيل القضائي بأن القرار عدد 9/ف المؤرخ في 1997/11/28 صدر في مواجهة شركة (أكادير مصالح السياحة) التي يرأس المدعي مجلسها الإداري والتي تتمتع بالشخصية المعنوية، وهي التي تملك الصفة في التقاضي ولا يستساغ قانونا أن ترفع الدعوى من قبل الممثل القانوني ملتمسا عدم قبول الدعوى، مضيفا أن الشركة المذكورة استنفدت حقها في تقديم دعوى المطالبة بالتعويض وصدر حكم لفائدتها عن إدارية أكادير بتاريخ 2003/05/08. استأنفته الإدارة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى التي قضت بتاريخ 2006/06/28 بإلغائه وإرجاع الملف إلى نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون ملتمسا رفض الطلب، وبعد إنهاء الإجراءات قضت المحكمة الإدارية بتاريخ 2007/11/15 بعدم قبول الدعوى استأنفه الطالب وأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، بدعوى أن المحكمة عللت قرارها بأنه تقدم بطلب تعويض عن ضرر شخصي والحال أن القرار الإداري الملغى صدر في مواجهة الشركة وتكون صفته في الادعاء منتفية، إلا أنه (الطاعن) تقدم بطلبه بسبب الضرر المباشر الحاصل له ككفيل للشركة المذكورة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد سايرت إدارية مراكش حين اعتبرت أن النزاع منحصر في الصفة،

والحال أنه طالب بالتعويض بسبب الضرر المباشر الحاصل له وليس باسم الغير ولا بالنيابة عنه، يكون ما انتهت إليه فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتأييدها للحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلب إلى ما جاءت به: "إن طلب المستأنف يرمي إلى الحكم لفائدته بتعويض عن ضرر شخصي، والحال أن القرار الإداري الملغى المعتمد في ذلك صدر في مواجهة الشركة التي كان يمثلها، مما تكون معه صفته في الادعاء منعدمة فعلا..". في حين أن الطلب ينصرف إلى التعويض عن الأضرار الشخصية اللاحقة بالطاعن جراء كفالته تضامنا للشركة وتقديمه لرهون لفائدة دائنيها، مما ترتب عليه متابعته وإدانته من أجل إصدار شيك بدون رصيد وكذا صدور أحكام عليه بأدائه للديون التي على الشركة بصفته كفيلا متضامنا ومقدما للرهن مع ما يترتب على ذلك من بيع أملاكه، وهي أضرار شخصية مدعى بها من طرفه تجعل صفته في التقاضي قائمة، وكان يتعين على المحكمة أن تناقش موضوع تلك الطلبات للتأكد من قيام عناصر المسؤولية الإدارية من عدمه، ولما لم تفعل يكون قرارها فاسد التعليل عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيدة سعاد المديني – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 627
الصادر بتاريخ 23 يوليوز 2015
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/897

نزع ملكية – حكم بالتعويض – طلب التعويض عن فقد الرقبة – عدم جواز التعويض مرتين عن نفس الضرر.

من المقرر أن الضرر لا يمكن تعويضه إلا مرة واحدة. وما دام أن التعويض المحكوم به بمقتضى الحكم القاضي بنقل الملكية كان عن نزع الملكية، فإن المحكمة لما قضت بالتعويض عن فقد الرقبة ينتج عنه الحكم بتعويضين عن نفس الضرر، ويكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 3787 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/11/12 في الملف عدد 6/12/936 أن السيدة الزهرة (ش) تقدمت بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرضت فيه أنها تملك القطعة الأرضية الفلاحية الواقعة بالموضع المسمى قبريرة مساحتها مرجع واحد حسب رقم المقاسمة والتي كانت في ملك أبيها المرحوم محمد (ش)، ثم بعد وفاته تم اقتسامها بين ورثته وهم أبناؤه حسب رسم الإراثة والمخارجة المرفق بالملف ليصبح كل واحد منهم يحد بالآخر. وأن وزارة التجهيز والنقل وضعت يدها على الجزء الذي آل إليها وشقت به الطريق السيار الرابط بين مدينتي تطوان وسبتة منذ سنة 2005 دون سلوك المقتضيات القانونية المنصوص عليها في قانون نزع الملكية، ملتمسة الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الفقد الجبري للأرض وكذا عن الحرمان من الاستغلال ابتداء من تاريخ وضع اليد. وبعد جواب وزارة التجهيز والنقل التي التمست ضم الملف الحالي إلى الملف

رقم 09/11/1751 بعد أن تقدمت بدعوى من أجل نقل ملكية القطعة الأرضية رقم 724 غير المحفظة البالغة مساحتها 640 متر مربع لبناء الطريق السيار الرابط بين تطوان والفنيدق طبقا للمرسوم رقم 2.07.1196 بتاريخ 2008/01/04، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5598 مقابل تعويض قدره 64.000 درهم. وبعد إجراء خبرة واستنفاد الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بأداء الدولة المغربية (وزارة التجهيز والنقل) لفائدة المدعية تعويضا عن فقد رقبة عقارها على أساس 700 درهم للمتر المربع استأنفته وزارة التجهيز فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته استندت في القول بوجود اعتداء مادي على خبرة معيبة، ذلك أنه بالرجوع إلى الوثائق يتبين بأن الطالبة باشرت إجراءات نزع الملكية وفقا للفصول 8 و7 و10 و11 وكذا 17 و18 من قانون 7/81، وتقدمت أمام نفس المحكمة بطلب نقل ملكية العقار محل الدعوى عدد 720 البالغة مساحته 640 متر مربع وصدر بشأنه الحكم عدد 753 بتاريخ 2011/03/01، مما تكون معه واقعة الاعتداء المادي منتفية، إضافة إلى أن الفصل 541 من ق.ل.ع ينص على أن قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم بالنسبة إلى ما جاء فيه أو يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له ويلزم أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه، وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون قائمة بين نفس الأطراف، وأنه طبقا للفصل المذكور فإن القول بنزع ملكية العقار موضوع النزاع دون تعويضه من الطالبة ودون سلوك المسطرة القضائية يبقى مردودا لكون ذلك سبق البت في شقه المتعلق بنقل الملكية بحكم نهائي، وأن استبعاد المحكمة للدفع المتعلق بسبقية البت أدى إلى صدور أحكام متناقضة والحكم بتعويضات عدة عن نفس العقار وأن المحكمة لما تجاهلت كون الطالبة قد سلكت المسطرة القضائية وحورت النزاع واعتبرت أن تواجد الطالبة بالعقار اعتداء مادي رغم انتفائهن تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه مما يبرر نقض القرار.

حيث تمسكت الطالبة في مقالها الاستئنافي بأن حكما صدر بنقل ملكية العقار موضوع النزاع مع تحديد التعويض عنه في حدود 500 درهم للمتر المربع، ملتمسة الحكم برفض

الطلب لكون العقار المذكور لا يمكن أن يحكم عن فقده إلا بتعويض واحد، فردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما أثير بعلة أن: "واقعة الاعتداء المادي سابقة لتاريخ تقديم دعوى نقل الملكية..."، في حين أن الضرر لا يمكن تعويضه إلا مرة واحدة وما دام أن التعويض المحكوم به في الحكم القاضي بنقل الملكية كان عن نزع الملكية وأن التعويض المحكوم به في الملف موضوع الطعن الماثل هو عن فقد الرقبة بمعنى أنه تعويض كامل عن الحق المذكور فإن ما ذهبت إليه المحكمة ينتج عنه الحكم بتعويضين عن نفس الضرر، مما يجعل القرار غير مرتكز على أساس عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد السلام الوهابي – **المقرر:** السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

الجزء الخامس
قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 1397
الصادر بتاريخ 17 يونيو 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2013/2/5/1442

الأجور والتعويض عن الفصل – خضوعها للامتياز – استيفاؤها من جميع منقولات المشغل برتبة أولى عن باقي الديون الأخرى.

إن الأجور والتعويض عن الفصل التي يكون الأجير دائنا بها لمشغله تستوفى من جميع منقولات هذا الأخير قبل غيرها من الديون الأخرى التي تحظى بدورها بالامتياز ما دامت تحتل الرتبة الأولى طبقا للتعديل الذي طرأ على مقتضيات الفصل 1248 من ق.ل.ع بمقتضى نص المادة 382 من مدونة الشغل، وعلى هذا الأساس فإن التعديل المذكور لا ينحصر نطاقه في الرتبة بل يسري أيضا على الجزء القابل للحجز.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أنه بتاريخ 2010/5/06 تقدم المطلوب في النقض بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يتعرض صراحة على الأمر القضائي الصادر بتاريخ 2010/3/11 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في ملف التوزيع بالمحاصة عدد: 09/01 القاضي بتوزيع منتوج بيع منقولات شركة (امبلاج المغرب) وذلك بجعل التعويض المستحق للأجير حسن (ا) هو 10894.76 درهما أما المبلغ المتبقي وهو 61233.29 درهما فهو من نصيب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وهذا الأمر غير مرتكز على أساس، ذلك أنه في إطار ملف التنفيذ عدد 07/64420 تقدم بطلب إحالة ملف التوزيع بالمحاصة قصد الحصول على التعويضات المحكوم بها والمحددة في مبلغ: 139312.08 درهما وأنه بعد سلوك إجراءات

الحجز على المنقولات وإشهارها تم بيعها بالمزاد العلني وحصرها في مبلغ 76140 درهما إلا أنه فوجئ بتعرض الدائنين بكتابة الضبط وبعد الإجراءات صدر الأمر القضائي المتعرض عليه بحصر تعويض الطاعن في مبلغ 10894.76 من مجموع المبلغ المحجوز وهو 72128 درهما بعد استخلاص المصاريف. لأجله التمس إلغاء الأمر القضائي المشار إليه أعلاه وإعطائه من جديد مبلغ التوزيع كاملا لفائدة الأجير للاستحقاق.

وبعد الإجراءات حكمت المحكمة الابتدائية في الشكل بقبول الطلب باستثناء ما تعلق منه بعمال شركة (أميلاح) وفي الموضوع برفض تعرض المدعي مع تحميله الصائر في إطار المساعدة القضائية.

استؤنف الحكم من طرف المطلوب في النقض فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعد التصدي بصحة تعرض المستأنف وتمتيعه بالامتياز بالنسبة للتعويض المستحق له بكامله بما في ذلك المبلغ القابل للحجز والوارد بالأمر بالتوزيع بالمحاصة عدد 2009/1 بتاريخ 2010/3/11 وتحميل الخزينة العامة الصائر.

وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة المعتمدة للنقض:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القانون، فساد التعليل الموازي لانعدامه خرق مقتضيات الفصل 382 من مدونة الشغل وخرق مقتضيات الفصل 1248 من ق.ل.ع ذلك أنه جاء في تعليل القرار أعلاه: "الامتياز وفقا للتعديل الذي طرأ على الفصل 1248 من ق.ل.ع بمقتضى المادة 382 من مدونة الشغل لم يقتصر على الرتبة بل شمل حتى الجزء الغير القابل للحجز حسب الفقرة الثانية من المادة 382 المذكورة الحكم تبعا لذلك بصحة تعرض المستأنفة وتمتيعه بالامتياز بالنسبة للتعويض المستحق بما في ذلك المبلغ القابل للحجز...." لكن هذا التعليل يشكل خروجا سافرا بالنص المعتمد عن مدلوله السليم ذلك أن الفصل 382 من مدونة الشغل لئن نص على أن الأجراء يستفيدون خلافا لما ينص الفصل 1248 من ق.ل.ع من امتياز الرتبة الأولى المقررة في هذا الفصل فإن هذا لا يعني أن الامتياز يشمل كل الأجر أمام ديون الخزينة لما تحظى به من امتياز عام وخاص كما هو منصوص عليه في مدونة تحصيل الديون العمومية صحيح أن مقتضيات المادة 382 من مدونة الشغل تشكل

تعديلا لمقتضيات الفصل 1248 من ق.ل.ع لكن هذا التعديل ينصب فقط على الرتبة في الامتياز دون غيرها بحيث أن الفصل أعلاه وضع العمال في المرتبة الرابعة فجاء الفصل 382 من مدونة الشغل ليضعهم في المرتبة الأولى فالتعديل يجعل امتياز العمال في المرتبة الأولى بدلا من الرابعة لا يمكن بأي حال من الأحوال استغلاله للقول بأن دفع المستحق لا يشمل كل ما هو مستحق للأجير في استبعاد تام لمقتضيات الفقرات الأخيرة من البند الرابع من الفصل 1248 من ق.ل.ع، وأن الفصل 382 من مدونة الشغل وما جاء من تعديل في رتبة الامتياز بالنسبة للمأجورين لم يبلغ ما أقره الفصل 1248 بشأن التقيد في الدفع بقاعدة الحصة غير قابلة للحجز كما أن التعديل لم يبلغ ما أقرته مدونة تحصيل الديون العمومية بشأن الامتياز العام والخاص للخزينة العامة، وأن الفقرة الثانية من الفصل 382 من مدونة الشغل لا تتضمن ما يفيد أن امتياز العمال لا يقتصر نطاقه على الرتبة وأنه يشتمل حق الجزء غير القابل للحجز والقول بخلاف ذلك يشكل تعليلا فاسدا وخرقا سافرا للمقتضيات القانونية المرتكز عليها الشيء الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن المادة 382 من مدونة الشغل تنص على ما يلي: " يستفيد الأجراء خلافا لما تنص عليه 1248 من ق.ل.ع من الظهير الشريف المكون لقانون الالتزامات والعقود من امتياز الرتبة الأولى المقررة في الفصل المذكور قصد استيفاء ما لهم من أجور وتعويضات في ذمة المشغل من جميع منقولاته، تكون التعويضات القانونية الناتجة عن الفصل من الشغل مشمولة بنفس الامتياز ولها نفس الرتبة" مما يفيد أن الأجور والتعويض عن الفصل التي يكون الأجير دائنا بها لمشغله تستوفى من جميع منقولات هذا الأخير قبل غيرها من الديون الأخرى التي تحظى بدورها بالامتياز ما دامت تحتل الرتبة الأولى طبقا للتعديل الذي طرأ على مقتضيات الفصل 1248 من ق.ل.ع بمقتضى نص المادة 382 من مدونة الشغل ما دامت هذه المادة لم تورد أي استثناء وعلى هذا الأساس فإن التعديل الذي طرأ على الفصل المذكور لا ينحصر نطاقه في الرتبة بل يسري أيضا على الجزء القابل للحجز طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 382 أعلاه وهو ما ذهب إليه القرار المطعون فيه عن صواب لما اعتبر أن الامتياز لا ينحصر نطاقه على الحصة غير قابلة للحجز وإنما يشمل التعويض المستحق للأجير بتمامه بما في ذلك المبلغ للحجز ليخلص وعن صواب إلى القول بصحة تعرض المطلوب في النقض على الأمر بالتوزيع بالمحاصة.

ومن جهة ثانية، حيث إنه لئن كانت المادة 387 من مدونة الشغل تنص على إمكانية حجز أجور الأجير التي تكون بذمة مشغله فإن هذا المقتضى يمكن تطبيقه في الحالة التي يكون فيها الأجير مدينا للغير لان مستحقاته وأجوره تكون ضمانا للدين الذي بذمته لهذا الأخير وهذا غير وارد في نازلة الحال.... وتبعا لذلك يكون القرار المطعون فيه وقد بت على النحو المذكور أعلاه معللا تعليلا سليما وغير مخل بأي من المقتضيات المستدل بها والسبب المعتمد في النقض لا أساس له.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيد أحمد بنهدي – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 2469
الصادر بتاريخ 3 دجنبر 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/97

إغلاق المشغل للمحل – توقيف الأجراء عن العمل – طرد تعسفي.

إن المحكمة لما اعتبرت الأجير في حالة طرد تعسفي نظرا لكونه لا يد له في الظروف التي أدت إلى توقيف الشغل بالمحل الذي كان يعمل به، ولا علاقة له بالتسيير والمشاكل الخاصة بالمحل، ورتبت الآثار القانونية عن ذلك، يكون قرارها مرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه التحق لدى المدعى عليه منذ يناير 1990 إلى أن تم طرده تعسفيا بتاريخ 1998/1/30 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بتعويض عن العطلة والأقدمية والطرد والإشعار والإعفاء مع تمكينه من شهادة العمل تحت غرامة تهديدية قدرها 50 درهما عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل فيما يخص العطلة والأقدمية وشهادة العمل فقط مع تحميل الطرفين الصائر بالنسبة، ورفض باقي الطلبات استؤنف أصليا من طرف المشغل فرعيا من طرف الأجير وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه الأجير في إطار المساعدة القضائية وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين :

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م عدم الارتكاز على أساس قانوني خاصة وأن المدعي توصل بالإنذار قصد الالتحاق بعمله ولم

يثبت أنه التحق بالعمل أو منع منه، مما يجعله غير محق في المطالبة بالتعويض لإنهاء العلاقة الشغلية من جانبه و لم يكن من طرف الطالب مما يبقى معه القرار الاستئنافي يتسم بنقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني.

كما يعيب الطالب على القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي الذي اعتمد على حيثية ضعيفة تفيد أن إغلاق المحل هو طرد تعسفي متناسية الاتفاق الحاصل بين الطالب والعمال الأربعة الذي لم يستمر لمدة طويلة، خاصة أن الطالب نظرا لاشتداد الأزمة فقد قرر والسيد الماحي محمد فك الشراكة بينهما سنة 1995، ملتمسا في الأخير نقض القرار.

لكن، فإن ما أثير بالوسيلة الأولى من كون المطلوب – المدعي- قد توصل بإنذار قصد الرجوع إلى العمل و لم يثبت أنه التحق به أو منع منه، لم يسبق الدفع به أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه، مما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، مما تبقى معه الوسيلة غير مقبولة لاختلاط الواقع فيها بالقانون.

ومن جهة ثانية، فالثابت من وقائع النازلة أن الطالب وحسب إقراره اضطر إلى إغلاق محله الذي لا يشغل فيه إلا ست أجراء نتيجة إصابته بكساد أدى إلى إفلاسه، وأن القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي، لما اعتبر الأجير في حالة طرد تعسفي نظرا لكونه لا يد له في الظروف التي أدت إلى توقيف الشغل بالمحل الذي كان يعمل به، ولا علاقة له بالتسيير والمشاكل الخاصة بالمحل، ورتب الآثار القانونية عن ذلك، يكون ما انتهى إليه مرتكزا على أساس وغير خارق للمقتضى المستدل به والوسيلة الثانية على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيدة مرية شيحة – **المحامي العام** : السيد علي شفقي.

القرار عدد 2519
الصادر بتاريخ 10 دجنبر 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/2040

تشاجر أجراء – خطأ جسيم – عدم إجبار المشغلة على اتخاذ نفس العقوبة في حقهما.

إن المشغلة لها صلاحية اختيار العقوبة التي تعتبرها مناسبة للفعل المرتكب، وهي في ذلك غير ملزمة باتخاذ نفس العقوبة في مواجهة العمال الذين ارتكبوا نفس الفعل مادامت تستند في قرارها على أسباب مهنية صرفة وبعيدة عن أي معايير تمييزية على أساس العرق أو الدين أو الجنس أو الانتماء النقابي أو السياسي.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، أن المدعية – المطلوبة – تقدمت بمقال تعرض فيه أنها كانت تشتغل مع المدعى عليها إلى أن تم طردها دون مبرر مشروع، والتمست الحكم بالتعويضات المترتبة على ذلك و بعد إتمام البحث والإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى لفائدة المدعية بالتعويضات عن الطرد والفصل والإخطار، استأنفته الطالبة لتصدر محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلتي الطعن بالنقض:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس ذلك أن الأجيرة أقرت في محضر الاستماع بخطئها الجسيم المتمثل في شجارها مع إحدى زميلاتها وهو ما أكدته أيضا بجلسة البحث، كما أنها احترمت

إجراءات المسطرة التأديبية المنصوص عليها في الفصول من 62 إلى 65 من مدونة الشغل، وفضلا عن ذلك فإن الأجيرة أقرت في محضر الاستماع بأنه قد سبق لها أن صدرت في حقها عقوبات تأديبية، والقرار لما اعتبر أن الفصل كان تعسفيا لأنه لم يساوي في العقوبة بين المطلوبة وزميلتها التي تشاجرت معها يكون ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس قانوني مما يعرضه للنقض.

حيث ثبت صحة ما نعته الطالبة على القرار المطعون فيه ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة تشاجرت مع زميلة لها في العمل مما تسبب في حدوث فوضى اعتبرت معه الطالبة أن هذا يشكل خطأ جسيما وباشرت المسطرة التأديبية في مواجهتها وفق ما تقتضي مقتضيات الفصول 62 و63 و64 من مدونة الشغل، والمحكمة عندما اعتبرت أن ما قامت به الأجيرة لا يعتبر خطأ جسيما وأنه كان على الطالبة أن تتخذ في مواجهة المطلوبة نفس العقوبة التي اتخذتها في مواجهة زميلتها التي تشاجرت معها وهي التوقيف لمدة ثلاثة أيام تكون قد أسست قضائها على أساس غير سليم، لأن المشغلة لها صلاحية اختيار العقوبة التي تعتبرها مناسبة للفعل المرتكب وهي في ذلك غير ملزمة باتخاذ نفس العقوبة في مواجهة العمال الذين ارتكبوا نفس الفعل مادامت تستند في قرارها على أسباب مهنية صرفة وبعيدة عن أي معايير تمييزية على أساس العرق أو الدين أو الجنس أو الانتماء النقابي أو السياسي، والطالبة في نازلة الحال بررت قرار اتخاذها لعقوبة أشد في مواجهة المطلوبة بصدور عقوبات تأديبية سابقة في حقها وهو الأمر الذي لم يكن محل أي نفي من طرف الأجيرة، مما يعني أن قرار المشغلة جاء مؤسسا على معيار مهني و القرار لما اعتبر أن ارتكاب الأجيرة لنفس الفعل يقتضي معاقبتها بنفس عقوبة زميلتها يكون على غير أساس وتعليله فاسدا مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد انس لوكيلي – **المحامي العام** : السيد علي شفقي.

القرار عدد 1368
الصادر بتاريخ 10 يونيو 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2013/2/5/1494

تعويض عن الطرد التعسفي – الأجرة المعتمدة في تحديده – إثباتها.

إن المشغلة هي الملزمة قانونا بمسك دفاتر أداء الأجور وتسليم أجرائها أوراق الأداء إثبات ما كانت تصرفه لهم من أجر عملا بمقتضيات المادتين 370 و371 من مدونة الشغل. والمحكمة لما اعتمدت في تحديد التعويضات على الحد الأدنى للأجر المحكوم بها للأجير بعلة عدم إدلاءه بما يثبت أجرته، تكون قد بنت قضاءها على تعليل غير سليم وخرقت المقتضيات القانونية المذكورة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أنه بتاريخ 2011/8/22 تقدم طالب النقض بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالعيون عرض فيه أنه كان يشتغل لدى المدعى عليها منذ سنة 2000 بأجر شهري قدره 4000 درهم إلى أن طرد تعسفيا بتاريخ 2011/8/8 وأن له شاهدان على صحة ما ورد بمقاله لأجله التمس الحكم على المدعى عليها بأدائه له تعويضا عن الطرد التعسفي وتعويضا عن الإعفاء وتعويضا عن الأقدمية، وعن الفصل وعن عدم التسجيل بالضمان الاجتماعي والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات حكمت المحكمة الابتدائية باعتبار الطرد الذي تعرض له المدعي طردا تعسفيا وتحكم على المدعى عليها شركة (كوبليت) في شخص ممثلها القانوني بأدائها للمدعي السيد صالح (م) التعويضات التالية : عن الفصل مبلغ 18.920,92 درهما وعن الإخطار مبلغ 4563 درهما وعن الأقدمية مبلغ 22.428,9 درهما وجعل التعويض عن

الأقدمية وحده مشمولا بالنفاذ المعجل وتحميل الطرفين الصائر مناصفة يستخلص نصيب المدعي في إطار المساعدة القضائية، وبرفض باقي الطلبات.

استأنفته شركة (كوبليت) استئنافا أصليا والأجير فرعيا فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الإخطار وبتأييده في الباقي مع تعديله بجعل التعويض عن الفصل محددا في مبلغ 10.000,00 درهم وبالتخفيض من التعويض عن الأقدمية إلى مبلغ 5496,00 درهما وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثانية المعتمدة في النقض:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القانون، ذلك أنه بعد تأكيده لواقعة الطرد التعسفي حدد التعويضات عن الضرر والفصل والأقدمية خلافا للقانون ذلك أنه بعد إثبات الطاعن اشتغاله لأزيد من 11 سنة لدى المطلوبة في النقض فإن التعويضات المستحقة له تحدد على أساس تلك المدة وأن المادة 53 من مدونة الشغل حددت طريقة حساب التعويض.

ومن جهة أخرى، فإن الاجتهاد القضائي دأب على تأكيد أن قواعد قانون الشغل آمرة ولا يجوز مخالفتها والتخفيض من تعويضاتها باعتبارها تشكل الحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل، والقرار المطعون فيه بإعماله لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م يكون قد خرق قواعد قانون الشغل الآمرة.

ومن جهة أخرى، حدد واجب الأقدمية في السنتين الأخيرتين لإنهاء عقد العمل استنادا إلى مقتضيات المادة 395 من مدونة الشغل وهي صريحة في تحديد طريقة احتساب التعويض المستحق عن واجب الأقدمية وقد تم تفصيل ذلك بحيثيات الحكم الابتدائي استنادا إلى إثبات عمل الطاعن لمدة 11 سنة وثمانية أشهر وثمانية أيام، وأن القرار بإلغائه واجب الإخطار بعلة خرق الفصل 3 من ق.م.م يكون قد خالف القانون والقواعد الآمرة لقانون الشغل.

لكن من جهة أولى، فإنه لما كانت مقتضيات الفصل الثالث من ق.م.م توجب على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف، فإن محكمة الاستئناف بإلغائها للحكم

الابتدائي بخصوص التعويض المحكوم به للطاعن عن مهلة الإخطار وتعديلها له بخصوص التعويض المحكوم به له عن الفصل من العمل، تكون قد بتت في حدود ما طلب، ذلك أنه بالنسبة للتعويض عن مهلة الإخطار فإنه لم يكن محل طلب من طرف الطاعن أما التعويض عن الفصل فقد حدده في مبلغ 10.000 درهم وهو المبلغ المطلوب حسب المقال الافتتاحي للدعوى، والمحكمة لما بتت على هذا النحو تكون قد التزمت التطبيق السليم للفصل الثالث من ق.م.م ولم تخرقه، خاصة وأن مقتضيات مدونة لا تحول دون تطبيق الفصل المذكور خلافا لما أثاره الطاعن، وبخصوص ما أثير حول باقي التعويضات (الضرر) فإن الطاعن لم يبين وجه خرق القرار للقانون بشأن تحديدها مما يجعل ما أثاره الطالب بهذا الخصوص غامضا فهو غير مقبول.

ومن جهة ثانية، وبخصوص التعويض عن الأقدمية فإن محكمة الاستئناف وكما جاء في تنصيصات القرار المطعون فيه قضت لفائدة الطاعن عنه في حدود ما يستحقه عن السنتين الأخيرتين اللتين لم يطلهما التقادم المنصوص عليه في المادة 395 من مدونة الشغل والذي تمسكت به المطلوبة في النقض مما يجعل ما أثير بخصوص التعويض المذكور غير وجيه ولا يرتكز على أساس وتبعا لذلك فإن القرار المطعون فيه لما بت على النحو المذكور كان على صواب ولم يخرق أي مقتضى قانوني مما استدل به والوسيلة لا سند لها عدا ما كان منها غامضا فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الأولى المعتمدة في النقض :

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه : فساد التعليل، ذلك أنه ذهب إلى عدم إدلاء الطاعن بما يثبت أجرته فإن التعويضات المستحقة له تحسب على أساس الحد الأدنى للأجر، في حين أن الطالب حدد أجرته الشهرية ضمن مقاليه الافتتاحي والإصلاحي والمطلوبة في النقض لم تفند ذلك باعتبارها هي الملزمة بمسك دفاتر الأداء تبعا لما تواتر عليه الاجتهاد القضائي إذ ورد في العديد من قرارات المجلس الأعلى أن المشغل هو الملزم بمسك دفاتر الأجور وتهييء بطائق الأداء لإجرائه وبالتالي يقع عليه إثبات أن الأجر الذي يتقاضاه الأجير هو خلاف ما صرح به ولهذا فلا موجب لإعمال قاعدة الحد الأدنى للأجور مما يجعل القرار معرضا للنقض.

حيث تبين صحة ما أثاره الطالب بالوسيلة أعلاه، ذلك أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف من خلال استئنافه الفرعي بكون أجرته الشهرية محددة في 4000 درهم وأن المطلوبة في النقض لم تدل بعكس ما حدده كأجرة باعتبارها مكلفة بمسك سجل أداء الأجور إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتمدت في تحديد التعويضات على الحد الأدنى للأجر بعلة عدم إدلاء الطاعن بما يثبت أجرته مع أن المطلوبة في النقض هي الملزمة قانونا بمسك دفاتر أداء الأجور وتسليم أجرائها أوراق الأداء كما توجب ذلك مقتضيات المادتين: 370 و371 من مدونة الشغل ومادام الأمر كذلك فإن المطلوبة في النقض تكون قادرة أكثر من الأجير على إثبات ما كانت تصرفه لهذا الأخير من أجر إلا أنها لم تفعل.

ومحكمة الاستئناف لما نحت غير هذا المنحى واعتمدت الحد الأدنى للأجر في تحديد التعويضات المحكوم بها للطاعن تكون قد بنت قضاءها على تعليل غير سليم وخرقت المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه فكان قرارها معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي — **المقرر** : السيد أحمد بنهدي — **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 744
الصادر بتاريخ 15 أبريل 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/1254

دعوى الحق العام – توقفها على البت في دعوى حادثة الشغل أو تقادمها.

من المقرر قانونا أن دعوى الحق العام موقفة على البت في دعوى حادثة الشغل ما لم تتقادم كما نص على ذلك الفصل 174 من ظهير 1963/2/6، ما دام أن الهدف منها هو الحصول على التعويض الكامل الذي يغطي ما لم يغطه الإيراد الأساسي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بناء على التصريح بحادثة شغل المؤرخ في 10/01/14 مفاده أن المطلوبة الأولى تعرضت لحادثة شغل بتاريخ 2010/01/13 خلفت لها عجزا بنسبة 20% حسب شهادة الشفاء، وأجابت الطاعنة بأن الحادثة هي حادثة شغل مقرونة بحادثة طريق، وبعد انتهاء الأجوبة والردود قضت المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2010/11/30 في الملف عدد 10/1205/313 لفائدة الضحية بإيراد عمري سنوي قدره 6575,210 درهم يؤدى على أربع دورات في السنة في بداية كل من شهر يناير، أبريل، يوليوز، أكتوبر ابتداء من اليوم الموالي إلى الشفاء 2010/3/16 على أساس مبلغ 1643,8 درهم عن كل دورة تؤديه المحكمة وفي محلها شركة التأمين التعاضدية المركزية للتأمين، واستأنفته هذه الأخيرة وبعد إجراء خبرة والتعقيب عليها من جميع الأطراف قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم من حيث المبدأ مع تعديله وذلك بتخفيض الإيراد المحكوم به إلى مبلغ 3945,13 درهم يؤدى على أساس مبلغ 986,28 درهم

للدورة، وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين واستدعيت المطلوبتان ولم تجيبا.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

تعيب الطاعنة على القرار انعدام التعليل وخرق القانون وانعدام الأساس القانوني بالنظر إلى الأخطاء التي تخللته، إذ لم تعر أي اهتمام لملتمسها الرامي إلى الإدلاء بمحضر الضابطة القضائية لإثبات مادية الحادثة ولا بمآل الملف الجنحي وفي هذا إجحاف بحقوقها وخرق للقانون الذي يقتضي إيقاف البت بخصوص حادثة سير، وكذا التأكد مما إذا كان الضحية قد طالب بالتعويض عن حادثة السير وهل حصل على تعويض كامل في إطار دعوى الحق العام، ومن ثم لا يبقى له الحق في المطالبة بالتعويض على أساس أن الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل بالرغم من أن الحادثة هي حادثة طريق، ومن ثم فإن المحكمة لم تطلب من الضحية الإدلاء بما يثبت انتهاء مسطرة الشغل أو تقادمها حتى يتسنى لها البت في طلب التعويض التكميلي علما بأنها أدت له التعويض عن حادثة الشغل لتصبح محقة في استرجاعه، فجاء قرارها خارقا للفصل 50 من ق.م.م مما يستوجب نقضه.

لكن، حيث إنه لما كان من المقرر قانونا أن دعوى الحق العام متوقفة على البت في دعوى حادثة الشغل ما لم تتقادم كما نص على ذلك الفصل 174 من ظهير 1963/2/6، وأن الهدف منها هو الحصول على التعويض الكامل الذي يغطي ما لم يغطه الإيراد الأساسي، تكون المحكمة قد ردت الدفع بخصوص الإدلاء بمحضر الضابطة ومآل الدعوى الجنحية متبنية تعليل المحكمة الابتدائية وهو : "إنه بالاطلاع على التصريح بالحادث الصادر عن المحكمة والموقع من طرفها والذي افتتحت به الدعوى وكذا ما راج بجلسة البحث، فإنه يتضح أن الضحية تعرضت للحادث في طريقها من محل عملها إلى منزلها، مما يكتسي معه الحادث صبغة حادثة شغل مقترن بحادثة طريق، وتبقى الضحية محقة في المطالبة بالتعويض عنه في إطار ظهير 1963/2/6، وأن الدفع المثار من طرف المؤمنة غير مؤسس ويتعين رده لكون حادثة الشغل المقترنة بحادثة الطريق يتم التعويض عنها أولا في إطار المسؤولية عن التعويض عن حوادث الشغل، وثانيا في إطار المسؤولية التقصيرية كتعويض تكميلي، ومن ثم فإن البت فيها لا يستوجب معرفة مآل الملف الجنحي" وهو تعليل كاف لرد الدفع فجاء القرار المدعم بحيثيات الحكم الابتدائي مرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للقانون وما أثير على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 2338
الصادر بتاريخ 19 نونبر 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/900

دعوى الفصل – أجل رفعها – الخيار للأجير بين الإرجاع والتعويض.

يجب رفع دعوى الفصل أمام المحكمة المختصة في أجل تسعين يوما من تاريخ توصل الأجير بمقرر الفصل، لأنها هي الخيار الممنوح للأجير بين طلب إرجاعه إلى عمله وبين طلب حصوله على تعويض عن الضرر.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي عبد الصمد (ك) تقدم بمقال افتتاحي وآخر إضافي يعرض فيهما أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 2003/08/12 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2010/05/11 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين و انتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات، استأنفته المدعى عليها أصليا والمدعي فرعيا فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء القرار المستأنف فيما قضى به من رفض طلبات التعويض عن السكن وعن النقل وعن مكافأة الإنتاج وعن منحة الليل والتصدي والحكم على المشغلة في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة الأجير مبلغ 27720.00 درهم عن السكن- ومبلغ 14190.00 درهم عن النقل – ومبلغ 16426.00 درهم عن مكافأة الإنتاج ومبلغ 17288.00 عن منحة الليل وتأييده في الباقي وتحميل المشغلة الصائر في حدود القدر المحكوم به و هو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة :

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون الداخلي ونقصان التعليل الذي يوازي انعدامه، إذ أن المذكرة الأولى التي تقدمت بها تضمنت دفعا بعدم قبول الدعوى وليس عدم قبول الطلب لكون المقال جاء مجردا من أية وثيقة وأن مقومات الدفع بعدم الاختصاص لم تنكشف إلا بعد الإدلاء بالوثائق المدعمة للطلب وتبقى إثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني بعد إدلاء المطلوب ضده بالوثائق المدعمة للطلب في محله ويكون القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس وناقص التعليل فيما ذهب إليه بهذا الخصوص.

وكذلك الأمر بالنسبة للدفع بعدم إجراء المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف لمسطرة الصلح فان تنصيص الحكم الابتدائي على تعذر إجراء محاولة الصلح بين الطرفين ليس هو الغاية التي توخاها المشرع من تنصيصه على هذا المقتضى بل إن الغاية منه طبقا للمادة 277 ق.م.م الإجراء الفعلي لهذه المسطرة مما يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق مقتضى قانوني ورد بصيغة الوجوب ضمن المادة 277 من ق.م.م الأمر الذي يبرر نقضه .

كما أن القرار المطعون فيه اعتبر أن تقديم المطلوب ضده لطلب الرجوع إلى العمل بتاريخ 2010/07/22 يعفيه من تقديم دعواه داخل أجل 90 يوما تبتدئ من تاريخ توصله برسالة الفصل وهو التعليل الذي يبقى في غير محله وفيه خرق واضح لمقتضيات المادة 65 من مدونة الشغل التي لم يعط فيها المشرع للأجير أي خيار وبذلك يكون قد تقدم بدعواه خارج الأجل القانوني " 90 يوم "وأن حقه قد طاله السقوط ويكون ما ذهب إليه القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين نقضه.

كما أن محكمة الاستئناف سايرت ادعاءات المطلوب بخرقها لمقتضيات المادتين 457 و472 من مدونة الشغل بعد أن اعتبر نفسه ممثلا نقابيا لعمال الشركة وبذلك إن فصله يبقى رهين بقرار مفتش الشغل تكون قد أصدرت قرار غير مرتكز على أساس قانوني سليم ومعللا تعليلا ناقصا يبرر نقضه إذ لا وجود لأية وثيقة تفيد مزاعم المطلوب في النقض بكونه ممثلا نقابيا وأن الوثيقة المدلى بها رفقة مذكرته بجلسة 2010/11/01 لا تنص على ذلك وأن الممثل النقابي يحتاج إلى تعين من النقابة الأكثر تمثيلية حسب ما نصت عليه المادة 479 من مدونة الشغل و425 من نفس القانون.

كما أنها قضت له بمجموعة من التعويضات تخص التعويض عن السكن والنقل ومكافاة الإنتاج ومنحة الليل بتعليل أن الاتفاقية الجماعية في الفصل 31 تضمن هذه التعويضات في حين لم يكن المطلوب ضده يستفيد منها رغم التنصيص عليها لكونها تدخل ضمن عناصر الأجرة الشهرية حسب الاتفاقية وليس بالملف ما يفيد أنه كان يستفيد منها في ظل ما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية وأنه لم يدل بما يفيد سريانها عليه الأمر الذي يبقيه خارج نطاق تطبيقها لكونه يدخل ضمن المتعاقدين الذين يتقاضون أجورهم بشكل مخالف لما هو مضمن بالاتفاقية بدليل ما ورد بأوراق الأداء المدلى بها من طرفه الأمر الذي يجعل القرار غير مصادف للصواب وبه تفسير خاطئ للمادة 1 من الاتفاقية الذي يتزل مترلة فساد التعليل ويتعين نقضه.

لكن من جهة أولى، فإن المادة 16 من قانون المسطرة المدنية توجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل كل دفع أو دفاع وان تقديم الطالبة لهذا الدفع كان بمقتضى مذكرتها الجوابية المؤرخة في 2010/12/06 وسبق لها قبل ذلك بتاريخ 2010/10/11 أن تقدمت بمذكرة التمست فيها الحكم بعدم قبول الطلب وبالتالي فإن الدفع بعدم الاختصاص المكاني جاء لاحقا على الدفع بعدم قبول الطلب والمشرع طبقا للمادة 16 ق.م.م أعلاه لم يميز بين أي شكل من أشكال الدفوع بل أوجب أن يكون الدفع بعدم الاختصاص المكاني سابقا عن أي دفع آخر أو دفاع كيفما كان نوعه وان القرار المطعون فيه لما اعتبر أن الحكم المستأنف في محله والذي قضى باستبعاد هذا الدفع لخرقه مقتضيات المادة 16 ق.م.م يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما.

ومن جهة ثانية، فإن المادة 277 ق.م.م تلزم المحكمة الابتدائية في بداية الجلسة إجراء التصالح بين الأطراف وأن التنصيص في الحكم على أن محاولة التصالح بين الطرفين قد تعذر إجراؤها لعدم حضورهما شخصيا يدل على أن القاضي قام بالإجراء دون نتيجة وان القرار المطعون فيه الذي أيد القرار المستأنف للعلة أعلاه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما والفرع الأول من الوسيلة غير مرتكز على أساس.

ومن جهة ثالثة، فإن المادة 65 من مدونة الشغل تقضي بوجوب رفع دعوى الفصل أمام المحكمة المختصة في أجل تسعين يوما من تاريخ توصل الأجير بمقرر الفصل والثابت من خلال وثائق الملف أن المدعي " المطلوب " توصل بقرار الفصل بتاريخ 2010/05/11

وتقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2010/07/22 يلتمس فيه إلغاء قرار الفصل الصادر عن المدعى عليها والحكم تبعا لذلك برجوعه لعمله مع ما يترتب عن ذلك قانونا وبتاريخ 2011/05/23 تقدم بمقال إضافي يلتمس فيه الحكم له بالتعويضات المطلوبة وأن المادة 41 من نفس القانون تعطي الحق "" للأجير برفع دعوى أمام المحكمة المختصة التي لها أن تحكم في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر.... " وأن دعوى الفصل المنصوص عليها في المادة 65 من مدونة الشغل هي الخيار الممنوح للأجير في المادة 41 من نفس القانون بين طلب إرجاعه إلى عمله وبين طلب حصوله على تعويض عن الضرر باختياره وأن تقديم طلب الإرجاع إلى العمل من طرف المطلوب كان داخل الأجل الممنوح له في الفصل 65 من مدونة الشغل ولا مجال للقول بأن طلب التعويض كان خارج الأجل لأن دعوى الفصل كانت بتقديم طلب إرجاعه إلى عمله الذي تقدم به داخل الأجل وأن القرار المستأنف لما اعتبر أن الدعوى قدمت داخل الأجل يكون قد طبق المقتضيات القانونية تطبيقا سليما والفرع الثاني من الوسيلة على غير أساس.

ومن جهة رابعة، فالثابت من خلال وثائق الملف خاصة لائحة أعضاء المكتب النقابي لسائقي الشركة المغربية للنقل (ستيام) باكادير الصادرة عن الاتحاد العام للشغالين بالمغرب المكتب الإقليمي لاكادير أن المطلوب في النقض له صفة ممثل نقابي إذ أن المادة 36 من مدونة الشغل اعتبرت "الانتماء النقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي لا تعد من الأمور المقبولة لاتخاذ العقوبات التأديبية أو للفصل من الشغل " إذ جعلت الانتماء النقابي والتمثيلية النقابية في مرتبة واحدة وأن تقديمه لاستقالته قبل فصله بشهر واحد بتاريخ 2010/04/12 يبقي دائما مقتضيات المواد 457-472 من مدونة الشغل سارية في حقه حسب نص المادة 458 من نفس القانون التي تقضي بما يلي " تسري المسطرة الواردة في المادة 457 أعلاه في حق قدماء مندوبي الأجراء خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء انتدابهم، إذا كانوا محل إجراء يرمي إلى نقلهم من مصلحة إلى أخرى أو من شغل إلى آخرا وإلى توقيفهم عن شغلهم أو فصلهم عنه ....." وأن الطالبة لم تحترم الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذه المواد لإنهاء عقد العمل الرابط بينهما وكذلك االمنصوص عليها في المادة 459 من مدونة الشغل التي تقضي بأنه " يمكن للمشغل في حالة الخطأ الجسيم أن

يقرر حالا التوقيف المؤقت في حق مندوب الأجراء وعليه أن يشعر فورا العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المزمع اتخاذه.

يجب على العون المكلف بتفتيش الشغل في الحالات الواردة في المادتين 457 و458 أعلاه أن يتخذ قراره بالموافقة أو الرفض خلال الثمانية أيام الموالية لإشعاره ويجب أن يكون قراره معللا " وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن الفصل الذي تعرض له المطلوب في النقض كان بصفة تعسفية وقضى له بمجموع التعويضات المطلوبة بما فيها المشار إليها في الاتفاقية الجماعية حسب المادة 31 منها وما بعدها من الاتفاقية المدلى بنسخة منها وأن القول بأن المطلوب لا تنطبق عليه الاتفاقية قول مردود لكون أجرة المستخدمين حسب المادة 31 من الاتفاقية تشمل التعويضات المحكوم بها لصالحه وهي التعويض عن السكنى – ومكافأة الإنتاج وتعويض النقل ومنحة الليل إلى جانب باقي التعويضات الأخرى المذكورة بنفس المادة وأن المقتضيات الأكثر فائدة للأجير هي التي تطبق وأن القرار المطلوب نقضه طبق القانون تطبيقا سليما ومعللا تعليلا كافيا وتكون الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد العربي عجابي – **المحامي العام** : السيد علي شفقي.

القرار عدد 1050
الصادر بتاريخ 29 أبريل 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2015/2/5/26

طلب إصلاح حكم – التمييز بين الخطأ المادي والخطأ القانوني.

لما كانت الأخطاء المادية التي تنتج عن هفوات القلم أو آلة الطباعة أو الغلط في الحساب أو الخطأ الإملائي هي أخطاء لا أثر لها على الأساس القانوني، فإن تعليل القرار المطلوب إصلاحه أشار إلى أن الطاعنة (شركة التأمين) أدت لفائدة الضحية بمناسبة حادثة الشغل التعويض المحكوم به، وأنه استنادا للفصلين 174 و175 من ظهير 63/2/6 يحق الرجوع على الغير المتسبب في الحادثة من أجل استرجاع ما دفعته، أي أنه قضى بأحقيتها في استرجاع ما أدته، واستنادا إلى أن التعليل يكمل المنطوق، فإن ما ورد في منطوق القرار المذكور من أن شركة التأمين (الطاعنة)تحل محل المتسبب في الحادثة بعلة أنه خطأ قانوني، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة سبق أن تقدمت بمقال بتاريخ 08/1/30 مفاده أنها أدت لفائدة الضحية وعن المشغلة المطلوبة تعويضات مختلفة فقضى له الحكم الابتدائي بمبلغ 2793,22 درهم مع إحلال شركة التأمين (أطلنطا) محل مؤمنها في الأداء فعدلته محكمة الاستئناف برفعه إلى 22704 درهم من قبل الرأسمال وعوض أن يقضي بإحلال شركة التأمين أطلنطا محل مؤمنها في الأداء قضى بإحلالها رغم أنها المدعية فتقدمت بطلب إصلاحه إلا أن المحكمة رفضت الطلب وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة واستدعي المطلوبون ولم يجيبوا.

في شأن الوسيلة الوحيدة :

تعيب الطاعنة على القرار سوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن المحكمة عللت رفضها لطلبها " أن المحكمة وبعد ضمها الملف الأصلي لملف النازلة اتضح أن الأمر لا يتعلق بخطأ مادي بل هو خطأ قانوني لا يمكن للمحكمة إصلاحه مما يبقى معه الطلب غير مرتكز على أساس ويتعين التصريح برفضه" إلا أن هذا الخطأ مادي محض ولا علاقة له بالقانون، فالدعوى قدمت من طرفها من اجل استرجاع المبالغ التي أدتها للضحية في إطار المسطرة الاجتماعية وذلك في مواجهة سائق السيارة المتسببة في الحادثة محمد مختار (ص) ومؤمنته شركة التأمين (أطلنطا) ومن الطبيعي أن تحل محله في أداء ما حكم عليه بإرجاعه، فجاء قرارها معللا تعليلا فاسدا مما يعرضه للنقض.

حيث تبين صحة ما أثارته الطاعنة ذلك أنه لما كانت الأخطاء المادية التي تنتج عن هفوات القلم أو آلة الطباعة أو الغلط في الحساب أو الخطأ الإملائي هي أخطاء لا أثر لها على الأساس القانوني، فإن الثابت من تعليل القرار المطلوب إصلاحه أنه أشار إلى أن الطاعنة وهي المستأنفة شركة التأمين (أكسا) أدت لفائدة الضحية بمناسبة حادثة الشغل التعويض المحكوم به، وأنه استنادا للفصلين 174 و175 من ظهير 63/2/6 يحق على الغير المتسبب في الحادثة من أجل استرجاع ما دفعته، أي أنه قضى بأحقيتها في استرجاع ما أدته، واستنادا إلى أن التعليل يكمل المنطوق، فإن ما ورد في منطوق القرار المذكور من أن شركة التأمين (أكسا) الطاعنة تحل محل محمد المختار (ص) المتسبب في الحادثة بعلة أنه خطأ قانوني تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يستوجب نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 2296
الصادر بتاريخ 12 نونبر 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/1359

عقد شغل – الدفع بكون العقد محدد المدة – إثباته.

لما كانت المشغلة دفعت بكون العقد الذي يربطها مع الأجير هو عقد محدد المدة دون أن تثبت قيام إحدى حالات المادة 16 من مدونة الشغل، فإنه لا يفيدها في ذلك القول أن العقد تم وصفه بالعقد المحدد المدة لأن تحديد طبيعة العقد لا ترجع لإرادة الأطراف.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، أن المدعي– المطلوب – تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يشتغل مع المدعى عليه منذ 2004/4/21 إلى أن تم طرده دون مبرر مشروع بتاريخ يناير 2010، ملتمسا الحكم بالتعويضات المترتبة على ذلك، وبعد إتمام البحث والإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى لفائدة المطلوب بمجموعة من التعويضات، استأنفته الطالبة لتصدر محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسائل الطعن بالنقض مجتمعة:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية التي توجب الإشارة بالمقال الاستئنافي إلى تقرير المستشار المقرر وتلاوته أو إعفائه من ذلك، والقرار المذكور خال من أي إشارة تتعلق بتطبيق الفصل أعلاه، مما يعرض القرار للنقض.

وتعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرق القانون وانعدام التعليل وخرق الفصل 345 والفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنها تمسكت بالدفع بعدم الاختصاص

المكاني لمحكمة الصويرة باعتبار العقد الرابط بين الطرفين، والمحكمة ردتا لدفع المذكور بعلة أن ورقة الأداء بها تاريخ الدخول هو 2004/4/21، رغم أن العقد جاء لاحقا لشهادة الأجر، وأن الالتزامات اللاحقة تلغي السابقة إن كانت تتعلق بنفس الموضوع، والأجير نفسه لم ينازع في العقد، مما يعرض القرار للنقض.

وتعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرق القانون وانعدام التعليل وخرق الفصل 16 من مدونة الشغل، ذلك أنها مقاولة مختصة في الأوراش وأن عملها بطبيعته مؤقتا، والمطلوب في النقض لم ينازع في كون العمل مرتبط بالورش ويكون ما ذهب إليه القرار غير مؤسس مما يعرضه للنقض. لكن من جهة أولى وبخلاف ما أثارته الطالبة فإن القرار المطعون فيه يتضمن الإشارة إلى تقرير المستشار المقرر لذي لم تقع تلاوته في الجلسة بإعفاء من الرئيس مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

ومن جهة ثانية، وبخصوص ما أثير حول الدفع بعدم الاختصاص المكاني، فإنه وإن كان قد تم التنصيص على قواعد الاختصاص المحلي في الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية وخاصة الفصل 27 منه، فإن خصوصية بعض الدعاوى دفعت المشرع إلى حمايتها بمقتضيات خاصة تتمثل في ما نص عليه من استثناءات في الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية ومن بينها عقود الشغل حيث تم التنصيص في الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور على قواعد الاختصاص المحلي في المادة الاجتماعية، ذلك أنه ونظرا لخصوصية الأطراف المتعاقدة وللطابع الحمائي لقانون الشغل الذي أكدت عليه ديباجة مدونة الشغل بإقرارها لمبدأ وجوب تطبيق القانون الأفيد للأجير فان قواعد الاختصاص المحلي في المادة الاجتماعية تكتسي صبغة آمرة تجعلها واجبة التطبيق إذا تمسك بها من قررت لمصلحته. والثابت من وثائق الملف أن المطلوب تمسك بما هو مقرر لمصلحته بمقتضى القانون وهو اختصاص محكمة تنفيذ العقد ولا مجال للاحتجاج عليه بمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود بحسب ما جاء في المذكرة المؤرخة في 2012/10/22 الذي يشترط أن تكون التزامات الأطراف مبنية على أساس صحيح وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال، وأن هذا التعليل يحل محل التعليل المنتقد والذي اعتمده القرار المطعون فيه وتكون الوسيلة على غير أساس.

ومن جهة ثالثة، فإنه بالرجوع لمقتضيات المادة 16 من مدونة الشغل فإنها حددت على سبيل الحصر حالات إبرام عقد الشغل المحدد المدة وهي حالة إحلال أجير محل أجير

أخر في حلة توقف عقد شغل هذا الأخير وفي حالة ازدياد نشاط المقاولة بكيفية مؤقتة واذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية، والثابت من وثائق الملف أن الطالبة دفعت بكون العقد الذي يربطها مع المطلوب هو عقد محدد المدة دون أن تثبت قيام إحدى حالات المادة 16 المشار إليها أعلاه، ولا يفيدها في ذلك القول أن العقد تم وصفه بالعقد المحدد المدة لأن تحديد طبيعة العقد لا ترجع لإرادة الأطراف والقرار المطعون فيه أبرز هذه المعطيات مما يجعله معالا تعليلا سليما والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد انس لوكيلي – **المحامي العام** : السيد علي شفقي.

القرار عدد 2147
الصادر بتاريخ 4 نونبر 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/804

عقد شغل مبرم مع طبيب – التبعية القانونية – مفهومها.

إن إشراف المشغلة في ظل التبعية الإدارية التنظيمية لا يمس جوهر العمل الذي يؤديه الأجير من الناحية الفنية بصفته طبيبا، لأن التبعية القانونية تتحقق حتى ولو كان يتمتع باستقلال كبير من الناحية الفنية في القيام بعمله. والمحكمة لما قضت بالتعويض عن الطرد التعسفي بعلة أن علاقة الشغل التي تربط الطرفين كانت منظمة ومحددة بحقوق والتزامات كلا الطرفين في مواجهة الطرف الآخر وذلك من تاريخ إبرام العقد، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/4/30 بمقال افتتاحي مفاده أنه كان يعمل لدى الطاعنة منذ أكتوبر 1993 بأجرة شهرية وصلت إلى 15.000 درهم بالإضافة إلى التعويضات عن العمل أثناء الليل والعطل إلى أن فوجئ بطرده له في 2007/6/14 ملتمسا الحكم له بالتعويض عن إنهاء العقد، وبالتعويض عن الأقدمية والعطل السنوية من 1993 إلى 2007 وعن العمل أثناء العطل والأعياد الدينية، وبشهادة العمل تحت غرامة تهديدية، وأجابت الطاعنة، وبعد إجراء البحث وانتهاء الأجوبة والردود قضت المحكمة في الملف عدد 2008/3942 بتاريخ 2009/2/5 بالتعويض الثلاثي، وعن العطلة وبشهادة العمل تحت غرامة تهديدية وبرفض باقي الطلبات، واستأنفه الطرفان أصليا، وبعد استنفاد أوجه الدفع

والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض عن الضرر وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين واستدعي المطلوب و لم يجب.

في شأن الشق الأول من الوسيلة الأولى:

تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصل 51 من قانون 94-10 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، ذلك أنها تمسكت بدفع مفاده خرق الفصل المذكور الذي ينص على أنه: "يجب أن يرد في النظام الأساسي للأطباء الموظفين وفي العقود أو الاتفاقات المبرمة بين طبيب وهيأة خاضعة للقانون العام أو الخاص أي حكم يحد من واجبات الطبيب أو استقلاله المهني، ولا تكون العقود والاتفاقات السالفة الذكر صحيحة إلا إذا أشر عليها رئيس المجلس الوطني لهيأة الأطباء الوطنية بعد التأكد من مطابقة البنود الواردة فيها للشروط المنصوص عليها أعلاه إلا أن المحكمة مصدرته لم تناقشه واكتفت باستنتاج أن العقد هو عقد شغل دون أن تجيب على الدفع بعدم صحته فتكون بذلك قد خرقت القانون المذكور وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه لما ثبت لمحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه أن عقد العمل المبرم بين الطرفين تم قبل صدور القانون المحتج بالفصل 51 منه والصادر في 1996/8/21، ردت الدفع بعدم صحة العقد ضمنيا لأن القانون لا يطبق بأثر رجعي واعتبرته صحيحا، وبأن بنود العقد لا تحد من استقلاليته في ممارسة عمله المهني وأداء واجباته، تكون قد ردت هذا الدفع أيضا ضمنيا لأنها غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم. وما أثير غير جدير بالاعتبار.

في شأن الشق الثاني من الوسيلة الأولى، والوسيلة الثانية بشقيها الأول والثاني:

يعيب الطاعنة على القرار خرق المادة 6 من مدونة الشغل، وعدم الجواب على الدفع المتعلق باعتبار العقد الرابط بين الطرفين عقد مقاولة، ولا على الدفع بأن العقد المتمسك به من طرف المطلوب والعقد بينها وبين جمعية المساعدة الطبية، ذلك أنها تمسكت بعدم وجود أي تبعية للمطلوب لها، لأنه تم الاتفاق على القيام بالعمليات الطبية باستقلالية وتحت مسؤولية المطلوب ووفق مدونة السلوك الطبي (البند 2 من العقد) وبأنه يؤمن نفسه لدى شركة تأمين وفق ما نص عليه البند 9 خلافا لما نص عليه الفصل 85 من ق.ل.ع فيما يخص مسؤولية التابع عن أفعال المتبوع، هذا وأنه لم يسبق لها أن أدت له أي أجر، إذ أن العقد الرابط بينها وبين جمعية المساعدة الطبية حدد طرق أداء أتعاب المطلوب

بطريقتين. أن يستخلص أتعابه مباشرة من طرف الزبون، وأن يتقدم بمذكرة أتعاب لدى محاسبها،وهذا يدل على انتفاء عنصر الأجر بدليل ما نص عليه الفصل 10 من بروتوكول الاتفاق، ويدل على أن العقد عقد مقاولة استنادا إلى طبيعة ونوع العمل المتمثل في القيام بعمليات الإسعاف الطبي وبوجود استقلالية تامة في عمل المطلوب دون رقابة أو إشراف منها، وأن المطلوب قبل لدى جمعية المساعدة الطبية وهي الطرف الثالث خلاف ما ذهبت إليه المحكمة أن يكون عضوا في الفريق ووقع على النظام الداخلي لهذه الجمعية، إلا أن المحكمة ورغم ما أثير من دفوع لم تتناولها بالمناقشة ولم ترد عليها فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وخارقا للمادة 6 من مدونة الشغل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن الثابت من الوثائق كما هي معروضة على محكمة الاستئناف وخاصة منها عقد العمل المبرم بتاريخ 1993/2/15 بين الطاعنة والمطلوب بعد اختبار شفوي أجرته معه بتاريخ 1993/2/2 والذي بمقتضاه شغلته كطبيب عام لديها لمدة 6 أشهر أصبحت بعد ذلك مدة غير محددة، من دون أن تحد من استقلاليته في العمل الموكول له مع تبعيته لها بتنفيذه لكل طلباتها وتعليماتها وهي الواردة بالبروتوكول الموقع من طرفهما معا بتحديدها لساعات العمل وكيفية أدائه،كما أعطته حقه في العطلة السنوية، وبتمتيعه بأجل إخطار حددته في ثلاثة أشهر في حالة فسخ العقد وأن ما جاء في بروتوكول الاتفاق ينم عن وجود تبعية إدارية تنظيمية لأنها هي المشرفة على تحديد شروط العمل وظروفه، بتحديدها لمكان العمل وأوقاته، وتسليم المواد والأدوات اللازمة للعمل، ومنعها للمطلوب من أن يسخر خدماته للغير أو أن يعمل لصالحه، (ف 11 من العقد) وإشرافها في ظل التبعية الإدارية التنظيمية لا يمس جوهر العمل الذي يؤديه الأجير من الناحية الفنية بصفته طبيبا، لأن التبعية القانونية تتحقق هنا حتى ولو كان يتمتع باستقلال كبير من الناحية الفنية في القيام بعمله لأن تبعيته لها تنظيمية إدارية تستخلص من تحديدها لنوع العمل ونطاقه وحدوده ومواعيده كما سبق الذكر من كل هذا استخلصت المحكمة بأن: " أوراق الملف وخصوصا العقد الذي استدل به الأجير أن علاقة الشغل التي كانت تربط الطرفين كانت منظمة ومحددة بحقوق والتزامات كلا الطرفين في مواجهة الطرف الآخر وذلك من تاريخ إبرام العقد وأنه تم الاتفاق على جميع بنوده وارتضياها كمشغل وأجير لم يتدخل أي طرف ثالث كما تدعي المستأنفة وأن ما تثيره هذه الأخيرة من كون العقد المبرم مع الأجير هو موضوع الاتفاق المبرم بينها وبين جمعية المساعدة الطبية مخالف

للواقع ذلك أن العقد حدد للأجير الحق في العطلة وكذا التعويض الشهري عما تقوم به من مهام موكولة إليه كما حدد كذلك أسباب انتهاء علاقة الشغل بين الطرفين أن ارتكب الأجير لأي خطأ جسيم..." وهي بذلك تكون قد ردت الدفوع المثارة أمامها فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا من غير خرق للمقتضى المحتج به وما أثير غير جدير بالاعتبار.

في شأن الشق الثالث من الوسيلة الأولى :

تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصلين 3 و143 من ق.م.م، ذلك أن المطلوب التمس الحكم له بمبلغ 200.000 درهم كتعويض عن الضرر وذلك بمقتضى مقاله الافتتاحي، وأن المحكمة الابتدائية قضت له في حدود طلبه، فاستأنف الحكم وطلب رفعه إلى حدود 31.50000 درهم واستجابت محكمة الاستئناف لطلبه خارقة بذلك المقتضيات المذكورة بقضائها بأكثر مما طلب وبطلب جديد لم يسبق له مناقشته.ولا يدخل ضمن الطلبات المدعمة للطلبات الأصلية كما ذهبت إلى ذلك عن غير صواب مما يتعين معه نقضه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن المحكمة مصدرته قضت برفع التعويض عن الضرر بناء على طلبه بمقتضى استئنافه لقضاء المحكمة الابتدائية وفق طلبه المضمن في مقاله مما يعد معه طلبا جديدا يمنع تقديمه أمام محكمة الاستئناف بمقتضى الفصل 143 من ق.م.م، لأنه ادخل زيادة على الطلب الأصلي ولم يكن دفاعا عنه،والمحكمة لما قضت وفق الطلب الجديد بعلة انه يعتبر دفاعا عن الطلب الأصلي تكون قد خرقت المقتضى المحتج به مما يستوجب نقض قرارها.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 1394
الصادر بتاريخ 3 يونيو 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2013/2/5/1121

عقد شغل – شرط باطل – إمكانية قيام العقد بدون الجزء الذي لحقه البطلان.

لما كان عقد الشغل تضمن شرطا باطلا بقوة القانون يتمثل في عدم استفادة الأجير من أجل الإخطار، فإن المحكمة عندما اعتبرت أن العقد باطل برمته، رغم قابلية هذه الحالة للتجزئة عن باقي بنود العقد الذي يبقى قائما بدون الجزء الذي لحقه البطلان، يكون قرارها خارقا للفصل 308 من ق.ل.ع.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن الطاعن تقدم أمام المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 11/8/10 بمقال افتتاحي مفاده أنه التحق للعمل لدى المطلوبة الأولى كتقني في 06/3/1 بأجرة قدرها 4000 درهم للشهر إلى أن فوجئ بطردها له في 11/7/20 ملتمسا الحكم له بالتعويض عن فسخ العقد، وبالتعويض عن الأقدمية والعطلة السنوية، وأجرة يوليوز 2011 وبأداء واجب الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عن الأشهر أكتوبر ونونبر ودجنبر 2006 وبشهادة العمل، وبعد إجراء البحث وتدخل المطلوب الثاني وفشل محاولة الصلح قضت المحكمة في الملف عدد 11/1051 بتاريخ 2012/5/10 بأداء المشغلة للتعويض عن فسخ العقد، وبالتعويض عن الأقدمية والعطلة وأجرة 20 يوما الأولى من شهر يوليوز 11 وشهادة العمل تحت غرامة تهديدية وبرفض باقي الطلبات، واستأنفه الطاعن وأجابت المشغلة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد

الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال تضمن أربع وسائل واستدعي المطلوبان ولم يجيبا.

في شأن الوسيلة الثانية :

يعيب الطاعن على القرار خرق المادتين 11 و43 من مدونة الشغل وكذا الفصل 308 من ق.ل.ع ، ذلك أنه طالب الحكم له بالتعويض عن الضرر وفق ما حدده العقد المبرم بينه وبين المطلوبة والبالغ 300.000 درهم إلا أن المحكمة أيدت الحكم القاضي له بمبلغ 36.000 درهم بعلة تطبيق المادة 43 من المدونة، مع أن المادة 11 من نفس القانون التي تنص على أنه: " لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق مقتضيات الأنظمة الأساسية أو عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، أو ما جرى عليه العرف من أحكام أكثر فائدة للأجراء"، وعقد الشغل الذي اسند الاختصاص للمحكمة الابتدائية بالرباط في حالة قيام المنازعة هو نفسه الذي ألزم المطلوبة بتعويضه بالمبلغ المذكور عند طرده تعسفيا من العمل، وأن ما عللت به المحكمة عدم تطبيقها لهذا البند من العقد، من كون بند آخر حرمه من التعويض عن الإخطار لا أساس له على اعتبار أن الفقرة 3 من المادة 43 اعتبرت بما لا يدع مجالا للتفسير أو التأويل أن البطلان جزاء رتبه المشرع للشرط وليس للعقد، وأن انتهاء المحكمة إلى إلغاء عقد الشغل برمته فيه مخالفة لنفس المادة وللفصل 308 من ق.ل.ع التي تعطي إمكانية انتقاص الجزء الباطل من العقد وإقرار جزئه الصحيح وأن المحكمة بذلك أضرت بمصالحه مما يتعين معه نقض قرارها.

حيث ثبت صحة ما أثاره الطاعن، ذلك انه وبمقتضى المادة 11 التي تنص على أنه : "لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق مقتضيات الأنظمة الأساسية، أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي أو ما جرى عليه العرف من أحكام أكثر فائدة للأجراء" وكذا المادة 43 من نفس القانون في الفقرة الثالثة التي تنص على أنه " يكون باطلا بقوة القانون كل شرط في عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي أو العرف يحدد أجل الإخطار في مدة تقل عما حددته النصوص التشريعية أو التنظيمية..." وبمقتضى الفصل 308 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن : "بطلان جزء من الالتزام في مجموعه، إلا إذا أمكن لهذا الالتزام أن يبقى قائما بدون الجزء الذي لحقه البطلان، وفي هذه الحالة الأخيرة يبقى الالتزام قائما باعتباره عقدا متميزا عن

العقد الأصلي ." فإنه يمكن الاتفاق على ما هو في مصلحة الأجير الذي حرص المشرع على حمايته، لذلك فإن الأجير الطاعن محق في الحصول على المبلغ المتفق عليه عند فسخ العقد والمحدد في البند الثامن من عقد الشغل المؤرخ فيه 09/2/1، لأن الجزء الباطل هو الشرط الوارد ضمن الشروط العامة من أنه لا يستفيد من أجل الإخطار عملا بالفقرة 3 من المادة 11 المذكورة لأنه شرط باطل بقوة القانون وهذا يستوجب اعتماد مبدأ انتقاص العقد المتفق عليه في الشروط العامة للعقد، لقبول هذه الحالة للتجزئة عن باقي بنود العقد الذي يبقى قائما بدون الجزء الذي لحقه البطلان، والمحكمة لما ذهبت خلاف ذلك واعتبرت أن العقد باطل برمته تكون قد خرقت المقتضيات المحتج بها وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 1944
الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/730

عقوبة توقيف الأجير – عدم اتخاذ قرار تأديبي وتبليغه له – تعويض عن الطرد التعسفي.

إن عقوبة التوقيف عن الشغل لمدة لا تتعدى ثمانية أيام تطبق عليها مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل. والمحكمة لما قضت بالتعويض عن الطرد التعسفي بعلة أن الملف خال مما يثبت وجود أي قرار بتوقيف الأجير من عمله وتبليغه له حسب ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 63 من مدونة الشغل، يكون قرارها مرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي وآخر إصلاحي لدى المحكمة الابتدائية ببرشيد عرض فيهما أنه اشتغل لدى الطالبة كسائق منذ 1-10-2006 إلى أن تم فصله من عمله تعسفيا بتاريخ 2010/8/4، ملتمسا الحكم لفائدته بالتعويضات المفصلة صدر مقاليه. وبعد الإجراءات المتخذة في النازلة أصدرت المحكمة الابتدائية ببرشيد حكما قضى على الطالبة بأدائها للمطلوب تعويضا عن العطلة السنوية قدره 1391.04 درهما مع منحه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ استأنفه المطلوب فقضت محكمة الاستئناف بسطات بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الإشعار والفصل والضرر والحكم من جديد للمطلوب بها وبتأييده في باقي ما قضى به.

وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين.

في شأن الوسيلتين الأولى والثالثة مجتمعتين:

تعيب الطاعنة على القرار انعدام التعليل المستمد من عدم التطرق إلى الحجج والوثائق المدلى بها بملف النازلة وعدم الجواب وخاصة الدفوعات المضمنة بالمذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الطالبة بجلسة 2013/4/10 خلال المرحلة الاستئنافية وعدم مناقشتها واعتمادها على الوثائق المدلى بها من طرفها ومنها محضر جلسة البحث خلال المرحلة الابتدائية ومحضر محاولة التصالح ورسالة الإنذار الموجهة إلى المطلوب في النقض بعنوانه الصحيح والذي اعتمدته محكمة الدرجة الأولى لبناء حكمها على أساس قانوني صحيح.

كما تعيب عليه خرق مقتضيات الفصل 334 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتحقيق والمادة 63 من مدونة الشغل، ذلك أن المحكمة مصدرته بتته على أسباب غير قانونية وأنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من طرف الطالبة يتبين أن المطلوب قد تم إرساله عن طريق البريد وقد تسلمها مع الإشعار بالتوصل (كتبت هكذا) كما أنها بتت في النازلة دون أن تكون القضية جاهزة مما يتعين معه نقضه.

لكن، حيث إن مقتضيات المادة 37 من مدونة الشغل، تنص على أن عقوبة التوقيف عن الشغل لمدة لا تتعدى ثمانية أيام تطبق عليها مقتضيات المادة 62 من نفس المدونة والتي تلزم المشغل قبل اتخاذ العقوبة المذكورة في حق الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي يتبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

والبين من وثائق الملف ومستنداته أنه ليس من بينها ما يثبت وجود أي قرار بتوقيف المطلوب من عمله وتبليغه له حسب ما تقتضيه الفقرة الأولى من المادة 63 من مدونة الشغل، مما تكون الطالبة قد خرقت المقتضيات المحتج بها وهو ما سار عليه القرار المطعون فيه وعن صواب، ويبقى ما ورد بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيد خالد بنسليم – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 1392
الصادر بتاريخ 17 يونيو 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2013/2/5/1119

مسطرة التبليغ – ارتباطها ببعضها البعض – سلامة إحداها يتوقف على سلامة ما قبله – تبليغ للقيم – شروطه.

لما كانت مسطرة التبليغ مرتبطة ببعضها البعض ولا تسلم إحداهما إلا بسلامة ما قبلها، فإنه كان على المحكمة التثبت والتأكد بما إذا كانت مسطرة القيم موضوع الفصل 39 من ق.م.م احترمت بتبليغ الاستدعاء بالبريد المضمون قبل القيام بتعيين القيم في حق الشركة، وهي لما تخطت ذلك لمناقشة تبليغ الحكم الابتدائي للقيم المنصوص عليها في الفصل 441 من نفس القانون ولم ترد على الدفع المثار ورتبت على ذلك نتيجة عدم قبول استئناف الطاعنة استنادا للمسطرة البعدية المنصوص عليها في الفصل أعلاه، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن المطلوب تقدم أمام المحكمة الابتدائية بتمارة بتاريخ 08/2/12 بمقال افتتاحي مفاده أنه التحق للعمل لدى الطاعنة منذ شتنبر 2002 بأجرة قدرها 50 درهم في اليوم إلى أن فوجئ بطردها له في 07/12/6 ملتمسا الحكم له بالتعويض عن فسخ العقد، وبالتعويض عن الأقدمية والعطلة السنوية وتكملة الأجر، وتخلفت الطاعنة وعين قيم في حقها وبعد فشل محاولة الصلح قضت المحكمة لفائدة المطلوب بالمستحق عن التعويضات المطالب بها وبشهادة العمل تحت غرامة تهديدية، واستأنفته الطاعنة، وأجاب المطلوب وبعد استنفاد

أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة بفرعين واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الشق الثاني من الفرع الأول من الوسيلة الوحيدة :

تعيب الطاعنة على القرار عدم الجواب على الدفع المثار والمنزل منزلة انعدام التعليل، ذلك أنها أثارت دفعا مفاده أن المحكمة لما أرجع الاستدعاء الوحيد بملاحظة أن المحل مغلق حسب تصريح أعوان السلطة بقيادة سيدي يحيى زعير، لم تأمر باستدعائها بالبريد المضمون عملا بمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م ، لأنه لا يصار إلى تعيين القيم إلا بعد تمام هذا الأجراء والمحكمة بعدم جوابها، تكون قد عرضت قرارها للنقض.

حيث تبين صحة ما أثارته الطاعنة ذلك أنه ولما كانت مسطرة التبليغ مرتبطة ببعضها البعض لا تسلم إحداهما إلا بسلامة ما قبلها وهو ما كان على المحكمة التثبت والتأكد بما إذا كانت مسطرة القيم موضوع الفصل 39 من ق.م.م احترمت بتبليغ الاستدعاء بالبريد المضمون قبل القيام بتعيين القيم في حق الشركة، وهي لما تخطت ذلك لمناقشة تبليغ الحكم الابتدائي للقيم المنصوص عليها في الفصل 441 من نفس القانون ولم ترد على الدفع المثار ورتبت على ذلك نتيجة عدم قبول استئناف الطاعنة استنادا للمسطرة البعدية المنصوص عليها في الفصل 441 المذكور لم تعلل قرارها مما يستوجب نقضه.

وبغض النظر عن باقي ما أثير.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 2333
الصادر بتاريخ 19 نونبر 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/187

مسطرة الفصل – سلامتها – تبليغ المقرر لمفتش الشغل فور اتخاذه – شرط عدم اكتساب الأجير لحقوق ناتجة عن خرق هذا الإجراء.

إن سلامة مسطرة الفصل تقتضي أن يتم تبليغ مقرر الفصل لمفتش الشغل عقب اتخاذه وقبل اكتساب الأجير لحقوق ناتجة عن عدم احترام هذا المقتضى. والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض عن الطرد التعسفي بعلة أن تبليغ مقرر الفصل لمفتش الشغل بعد مرور سنة على اتخاذه من طرف المشغل غير ذي جدوى، وأن من شأن ترتيب آثاره القانونية إلحاق ضرر بالأجير خاصة وأنه صدر حكم ابتدائي لصالحه قضى له بالتعويضات المترتبة عن الطرد التعسفي بعلة عدم احترام مسطرة الفصل، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية أن المدعي- المطلوب – تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يشتغل مع المدعى عليها منذ 2005/4/7 إلى أن تم طرده دون مبرر مشروع، ملتمسا الحكم بالتعويضات المترتبة على ذلك، وبعد إتمام البحث والإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى لفائدة المدعي بمجموعة من التعويضات، استأنفته الطالبة لتصدر محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض :

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني ذلك أن المحكمة اعتبرت أنها لم تبلغ مقرر الفصل الذي اتخذته في حق الأجير إلا بعد مرور سنة من

اتخاذه وهو ما يجعل الطرد تعسفيا مع أنه لا يوجد نص قانوني يوجب تبليغ مقرر الفصل لمفتش الشغل ووجوب القيام بذلك داخل اجل معين، وأنه طبقا للمادة 49 من قانون المسطرة المدنية فإن الإخلال المسطري لا يؤخذ به إذا لم يترتب عليه ضرر، وأن الأجير لم يلحقه أي ضرر بتبليغ مقرر الفصل بعد مدة من اتخاذه، وهو ما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 64 من مدونة الشغل على أنه توجه نسخة من مقرر الفصل أو رسالة الاستقالة إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، والثابت من وثائق الملف أن الطالبة قامت بتبليغ مقرر الفصل لمفتش الشغل بعد مرور سنة على اتخاذه، وهو ما يقتضي القول أن هذا التبليغ أصبح غير ذي جدوى بل إن من شأن ترتيب آثاره القانونية وخلافا لما أثارته الطالبة إلحاق ضرر بالمطلوب خاصة وأن حكم ابتدائي صدر لصالحه قضى له بالتعويضات المترتبة عن الطرد التعسفي بعلة عدم احترام مسطرة الفصل ،فسلامة المسطرة تقتضي أن يتم تبليغ مقرر الفصل لمفتش الشغل عقب اتخاذه وقبل اكتساب الأجير لحقوق ناتجة عن عدم احترام هذا المقتضى، وهو ما يجعل القرار معللا تعليلا سليما والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد انس لوكيلي – **المحامي العام** : السيد علي شفقي.

القرار عدد 2040
الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/816

ممثل تجاري – شكلية كتابة العقد – الغاية منها.

إن الغاية من التنصيص على شكلية كتابة العقود المبينة في المادة 79 هو تضمينها نوع العقد وطبيعته ومختلف الشروط المحددة قانونا، ولا يغني عن ذلك وجود أوراق الأداء التي لا تتضمن سوى صفة الأجير كوكيل متجول أو ممثل أو وسيط.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/2/27 بمقال افتتاحي وبآخر إضافي بجلسة 2008/9/9 وبثالث مع إصلاح خطأ مادي بجلسة 2010/6/15 مفادها أنه كان يعمل لدى الطاعنة كممثل تجاري منذ 1995/11/1 إلى أن فوجئ بطردها له في يناير 2007 ملتمسا الحكم له بالأجور من أكتوبر 2007 إلى 2008/2/8 وعطلة 2007 وعن سنوات 2004،2005، و2006، وعن الشهر 13 وعن فسخ العقد وإنهائه وأجابت الطاعنة وبعد إجراء البحث وانتهاء الأجوبة والردود قضت المحكمة بالعطلة عن سنة 2006، وبالتعويض عن فسخ العقد مع الفوائد القانونية وشهادة العمل تحت غرامة تهديدية وبرفض باقي الطلب ألغي استئنافيا بمقتضى القرار عدد 2619 الصادر بتاريخ 2010/4/20، وأجريت المسطرة من جديد ابتدائيا وبعد إجراء الخبرة صدر الحكم بأداء التعويض عن العطلة وعن فسخ العقد وعن إنهائه واستأنفته الطاعنة أصليا والمطلوب فرعيا وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييده،كان محل طعن بالنقض فنقضته محكمة النقض بمقتضى القرار عدد 1980 في الملف عدد: 2011/1/5/827 بتاريخ 2011/12/29 بعلة مفادها أن

المحكمة مصدرته لم تتعرض لأسباب الاستئناف المعتمدة ولم تناقش الوثائق المدلى بها من طرف المشغلة،وبعد الإحالة والإدلاء بالمستنتجات بعد النقض قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من التعويض عن إنهاء العقد وبتأييده في الباقي وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال تضمن خمس وسائل واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين :

يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات المادة 80 وما بعدها من مدونة الشغل بأنه غير معلل تعليلا صحيحا، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتمدت في إلغائها لطلب التعويض عن إنهاء العمل على عدم وجود عقد عمل كتابي، والحال أنه أدلى بأوراق الأداء وكلها تشير إلى أنه ممثل تجاري، وهي كما اعتبرتها محكمة النقض بمثابة عقد عمل، وهو ما ذهب إليه الحكم الابتدائي بعد إجراء خبرة حددت له التعويض، إلا أن محكمة الاستئناف لم تناقش ما تم الإدلاء به وذهبت إلى عدم استحقاقه للتعويض في غياب عقد كتابي فجاء قرارها خارقا للفصول القانونية وغير معلل تعليلا صحيحا مما يتعين معه نقضه.

لكن حيث إنه بمقتضى المادة 80 من مدونة الشغل التي تنص على أن العقود المبينة في المادة 79 يجب أن تكون مكتوبة، والغاية من ذلك هو تضمينها نوع العقد وطبيعته ومختلف الشروط الواردة في كل من المادة 79 والمادة 81، ولا يغني عن ذلك وجود أوراق الأداء التي لا تتضمن سوى صفة الأجير كوكيل متجول أو ممثل أو وسيط، ومن ثم فلا يستحق التعويض عن إنهاء العقد المنصوص عليه وعلى كيفية احتسابه عملا بالمادتين 84 و85 من نفس القانون، والمحكمة لما نحت ذاك المنحى تكون قد طبقت صحيح القانون وعللت قرارها تعليلا صحيحا وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 1647
الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/446

ممثل نقابي – ارتكابه لخطأ جسيم – مسطرة فصله – عدم احترامها – طرد تعسفي.

إن المحكمة لما ألغت الحكم المستأنف وقضت بالتعويض عن الفصل التعسفي بعلة عدم احترام المشغلة لمسطرة فصل الأجير الذي له صفة ممثل نقابي في حالة ارتكابه لخطأ جسيم، يكون قرارها مرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم أمام المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 2011/12/2 بمقال افتتاحي مفاده أنه كان يعمل لدى الطاعنة منذ 1999/5/20 بأجرة قدرها 2337 درهم عن كل 15 يوما، إلى أن فوجئ بطردها له في 2011/11/30 بسبب انتمائه النقابي بصفته ممثلا نقابيا ملتمسا الحكم له بالتعويض عن فسخ العقد وأجرة 8 أيام من 2011/11/21 إلى 2011/11/30 وبالفوائد القانونية وشهادة العمل تحت غرامة تهديدية؛ وأجابت الطاعنة، وبعد إجراء البحث وانتهاء الأجوبة والردود قضت المحكمة في الملف عدد 15/11/1683 بتاريخ 2013/1/22 بتسليم المدعى عليها للمدعي شهادة العمل تحت غرامة تهديدية وأجرة ثمانية أيام قدرها 704 درهم وبرفض باقي الطلبات، واستأنفه المطلوب، وأجابت الطاعنة وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الإخطار والضرر والفصل والفوائد القانونية وبعد التصدي الحكم من جديد على المستأنف عليها بأدائها للمستأنف هذه التعويضات مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق بالقرار وبتأييده في الباقي مع تعديله برفع مبلغ الأجرة إلى 1000

درهم، وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال تضمن ثلاث وسائل واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلة الثالثة :

تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصلين 342 و345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة مصدرته أغفلت كلية الإشارة إلى تقرير السيد المستشار وهل وقعت تلاوته أم تم إعفاؤه من ذلك (مع العلم أنه غير موجود) وكذا للمقتضيات القانونية التي طبقتها على النازلة مما يتعين معه نقضه.

لكن، حيث إن الثابت من وثائق الملف أنه لم يجر في القضية تحقيق وإنما اعتبرت جاهزة بعد تقديم المستنتجات الكتابية فحجزتها المحكمة للمداولة في نطاق السلطة المخولة لها بمقتضى الفصل 333 من قانون المسطرة المدنية ومن تم لا يحرر في شأنها تقرير، هذا وحتى إن وجد التقرير فإن المقتضى القانوني الذي هو الفصل 342 من نفس القانون لم يبق من مشمولاته التنصيص على تلاوة التقرير من عدمها بمقتضى تعديل 1993/9/10، كما أن المحكمة أشارت وخلاف ما أثير إلى المقتضيات القانونية في تعليلها وتبقى الوسيلة على غير أساس عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الأولى :

تعيب الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته قضت للمطلوب بالتعويض عن فصله تعسفيا، والحال أنها استعرضت ما اقترفه من أخطاء تعد جسيمة دون أن يحترم وهو الذي يدعي ممارسته للعمل النقابي لا مقر العمل ولا المسؤولين، من دون أن تناقش ما تم الدفع به بهذا الخصوص، وألغت الحكم الابتدائي الذي تأكد للمحكمة مصدرته ثبوت هذه الأخطاء وعاينت بأنه ليس مندوبا للعمال، وهي بذلك تكون قد جعلت قرارها غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إنه لما ثبت لمحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه من الوثائق كما هي معروضة عليها وخاصة منها الوثيقة الصادرة عن نقابة الاتحاد المغربي للشغل والمذيلة بطابعه وتوقيع الكاتب العام لها وعن الاتحاد الجهوي، أن للمطلوب صفة الممثل

النقابي وبأن المسطرة المنصوص عليها بخصوصه والمحددة لكيفية فصله حالة ارتكابه للخطأ الجسيم لم تكن في حاجة لمناقشة ما أثير بشأن ما ارتكبه من أخطاء وعلى ذلك الأساس ألغت الحكم المستأنف وقضت له بالتعويض عن فصله تعسفيا، فجاء قرارها مرتكزا على أساس ومعللا وما بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية :

تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون وخرق مقتضيات المادتين 425 و470 من مدونة الشغل، وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة مصدرته أسست قضاءها على أنه كانت للمطلوب وقت فصله صفة " مندوب العمال" انطلاقا مما ورد في لائحة المكتب النقابي للاتحاد المغربي للشغل المؤرخة في 2009/9/28 وأنه كان عليها الحصول على إذن مفتش الشغل قبل اتخاذ قرار الفصل، وهذا يخالف ما نصت عليه المادة 425 التي تنص على "... لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا على مستوى المقاولة أو المؤسسة يتعين الأخذ بعين الاعتبار ما يلي : "...الحصول على نسبة 35% على الأقل من مجموع عدد مندوبي الأجراء المنتخبين على صعيد المقاولة أو المؤسسة..." وكذا المادة 470 التي تنص على أنه : " يحق للنقابة الأكثر تمثيلا والتي حصلت على أكبر عدد من الأصوات في الانتخابات المهنية الأخيرة داخل المقاولة أو المؤسسة أن تعين من بين أعضاء المكتب النقابي بالمقاولة أو المؤسسة، ممثلا أو ممثلين نقابيين لها حسب الجدول المبين أدناه..." ويظهر من هذه المقتضيات أن أهم شرط لانتخاب ممثل لنقابة مهنية داخل المقاولة هو أن تكون هذه النقابة المنخرط بها المرشح لمركز ممثل نقابي هي النقابة الأكثر تمثيلية داخل المؤسسة والحاصلة على أكبر عدد من الأصوات الذي يجب ألا يقل عن 35% من مجموع عدد مندوبي الأجراء المنتخبين على صعيد المقاولة وهو الشرط غير المتوافر في النازلة، فقد أجرت آخر انتخابات من أجل اختيار مناديب العمال أو الممثلين النقابيين قبل تاريخ فسخ العلاقة، والمطلوب لم يكن يتمتع وقت فصله من عمله لا بصفة مندوب ولا ممثل نقابي وما يؤكد ذلك هو مراسلة مفتش الشغل لها وللكاتب العام للاتحاد المحلي للكنفدرالية الديموقراطية للشغل بسلا، التي يوضح بمقتضاها أنه من غير الممكن تعيين أي ممثل نقابي في المؤسسة (أي الطاعنة) لكون أي نقابة لم تحصل على نسبة 35% من مندوبي الأجراء المنتخبين على صعيد المقاولة، والمحكمة بدلا من التحقيق فيما دفعت به، عمدت إلى

الاعتماد كلية على الوثيقة الصادرة عن الاتحاد المغربي للشغل، لتستنتج من خلالها أن المطلوب كان ممثلا نقابيا بالمؤسسة، وفي هذا تحريف كبير للوقائع بالنظر للخلط الذي وقع لها بين حالتين مختلفتين حالة ممارسة الأجير لحقه النقابي وانتسابه لإحدى النقابات العمالية باختياره وتقلده لمناصب المسؤولية داخل تلك النقابة، دون أن تكون له في الوقت ذاته لا صفة مندوب أجراء ولا صفة ممثل نقابي داخل المؤسسة، وفي حالة مندوب العمال أو الممثل النقابي الذي يتم اختياره وانتخابه داخل المؤسسة المشغلة طبقا لمقتضيات مدونة الشغل، ومن ثم فالوثيقة المعتمدة تفيد أن المطلوب عضو في الاتحاد المغربي للشغل، وهذا يجعله خارج نطاق الضمانات المخولة لمندوبي العمال والممثلين النقابيين بمقتضى مدونة الشغل، وهذا جعل القرار فاسد التعليل الموازي لانعدامه ومخالفا للقانون وغير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إنه وعملا بالمادة 396 من مدونة الشغل التي تنص على أنه : " تهدف النقابات المهنية بالإضافة إلى ما تنص عليه مقتضيات الفصل 3 من الدستور إلى الدفاع عن المصالح الاقتصادية، الاجتماعية، المعنوية والمهنية الفردية منها والجماعية للفئات التي تؤطرها وإلى دراسة وتنمية هذه المصالح وتطوير المستوى الثقافي للمنخرطين فيها كما تساهم في التحضير للسياسة الوطنية في الميدانين الاقتصادي والاجتماعي وتستشار في جميع الخلافات والقضايا التي لها ارتباط بمجال تخصصها" فإنها ومن أجل ذلك تنظم لقاء يجمع الأجراء من أجل اختيار مكتب نقابي يضم مجموعة من الأجراء من مؤسسة معينة، وأن سن المقتضيات المتعلقة بالممثلين النقابيين داخل المقاولة جاء من أجل إتمام دور مندوبي العمال المتمثل في الدفاع عن المصالح الفردية داخل المقاولة وذلك حيث تكون مهمة تمثيل المصالح الجماعية للأجراء داخل المقاولة من اختصاص الممثلين النقابيين، ومن أجل ضمان أداء الممثلين النقابيين لمهامهم واختصاصاتهم داخل المقاولة في جو مريح فإن المادة 472 من المدونة منحتهم إسوة بمندوبي الأجراء داخل المقاولة بنفس التسهيلات والحماية التي يستفيد منها مندوبو العمال، والفارق بين مندوب الأجراء والممثل النقابي، هو أن الأول يختار بناء على الانتخابات التي تجرى داخل المؤسسة وتحت وصاية المشغل في حين أن الثاني يختار بناء على الانتخابات التي تجرى بمقر النقابة وفي غياب المشغل وبدون علمه أو اختياره، والثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة الاستئناف أن المطلوب ينتسب لنقابة الاتحاد المغربي للشغل وانتخب من بين أعضاء المكتب النقابي وهذه النقابة

هي الأكثر تمثيلا إذ حصلت على مقاعد أكثر، وهذا تعززه الرسالة الموجهة من رئيس الدائرة الأولى للشغل بسلا إلى الكاتب العام للاتحاد المحلي للكنفدرالية الديموقراطية للشغل بسلا للطاعنة وتفيد أن هذه النقابة هي التي لم تحصل على نسبة 35% لأنها لم تحصل إلا على 3 مقاعد من مجموع 9 مقاعد، وليس نقابة الاتحاد المغربي للشغل التي ينتمي إليها المطلوب ومنذ 2009/9/28 أي قبل فسخ العقد الذي كان في 2011/11/30 ويخضع لمدونة الشغل، ودوره هو نفس دور المندوب لذلك نص المشرع في المادة 473 على أن المشغل كلما اقتضى الحال ذلك اتخاذ الإجراءات الملائمة حتى لا يستعمل تواجد المندوبين المنتخبين كوسيلة لإضعاف دور الممثلين النقابيين من جهة وحتى يتم تشجيع التعاون بين هاتين المؤسستين الممثلتين للأجراء من جهة أخرى، وهذا يفيد ويؤكد أن الأمر يتعلق بمؤسستين، مؤسسة المناديب ومؤسسة الممثلين النقابيين، والمحكمة لما اعتمدت الوثيقة المدلى بها دون سواها، وذهبت وعن صواب إلى استحقاق الأجير المطلوب للتعويض عن فصله تعسفيا في غياب ما يفيد سلوك الطاعنة للمسطرة المنصوص عليها بالنظر لصفته كممثل نقابي وردت ما أثير بهذا الخصوص، تكون قد ركزت قضاءها على أساس قانوني وعللته تعليلا كافيا من غير خرق للمقتضيات المحتج بها وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 1569
الصادر بتاريخ 15 يوليوز 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/1016

وثيقة استقالة الأجير – إنكار مضمونها – عدم المصادقة على صحة إمضائها.

إن المحكمة لما قضت بالتعويض عن الطرد التعسفي واستبعدت وثيقة استقالة الأجير بعلة إنكاره لمضمونها وعدم المصادقة على صحة إمضائها أمام الجهة المخولة لها ذلك قانونا، يكون قرارها مبنيا على أساس قانوني سليم ومعللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة والمشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يشتغل مع المدعى عليها منذ 2001/12/19 وأنها طردته بدون مبرر مشروع بتاريخ 2012/3/7 والتمس الحكم لفائدته بتعويضات مختلفة، وبعد فشل محاولة الصلح ومختلف الإجراءات المتخذة في القضية أصدرت المحكمة الابتدائية بالجديدة حكمها القاضي في المقال الأصلي بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي تعويضات عن الفصل والضرر والإخطار والعطلة السنوية 2011 وتمكينه من شهادة العمل ورفض باقي الطلبات، وفي المقال المضاد برفضه، استأنفته المحكوم عليها، وبعد الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بالجديدة قرارها المطعون فيه بالنقض والقاضي بتأييد الحكم المستأنف.

في شأن الوسيلة المستدل بها للنقض :

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه بالنقض عدم ارتكازه على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدام، إذ أكدت الطالبة بمقتضى محرراتها وبالخصوص مقالها الاستئنافي أنه جلي من وثائق الملف ومحاضر الجلسات خاصة محضر جلسة البحث بتاريخ 2013/7/3 أن المطعون ضده خلال جلسة البحث قد أقر بالاستقالة المدلى بها من طرف الطالبة وأقر بأن التوقيع والبصمة بالاستقالة يخصانه، فهي حجة عليه وقرينة على صحة دفع الطالبة بانتفاء حالة الطرد التعسفي، وأن القرار المطعون فيه لما استبعد حجية الاستقالة لكونها غير مصححة الإمضاء يكون قد جانب الصواب إذ كان يمكن القول بذلك لو نازع المطعون ضده في الاستقالة أو نفاها وأنكر توقيعها ووضع بصمته بها، وأما في حالة إقراره بالاستقالة وبتوقيعها بجلسة البحث أمام الهيأة القضائية فإن استبعاد حجيتها يكون استبعادا لحجية إقرار قضائي صريح، وفي ذلك مجانبة الصواب، ويستخلص مما ذكر أن القرار المطعون فيه لما استبعد حجية استقالة المطعون ضده بعلة أنه ينبغي المصادقة على صحة إمضائها يكون قد جانب الصواب واستبعد بدون وجه حق حجية الإقرار القضائي بالاستقالة فوجب نقضه.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى تصريحات المطلوب في النقض بجلسة البحث المنعقدة ابتدائيا بتاريخ 2011/7/3 تبين منها أنه لم يقر بتقديم استقالته من عمله كما هو مثار بالوسيلة، إذ أنه لما عرضت عليه وثيقة الاستقالة المدلى بها من طرف مشغلته عقب عليها بأن : " التوقيع والبصمة في الوثيقة المذكورة له إلا أنه لا يعرف القراءة والكتابة ولا يعرف ما تضمنته هذه الوثيقة المعروضة عليه"، مما يفيد منازعته في تقديم استقالته، لذلك فإن محكمة الموضوع المطعون في قرارها لما استبعدت وثيقة الاستقالة المذكورة بعدما أنكر المطلوب في النقض ما تضمنته وأعملت مقتضيات المادة 34 من مدونة الشغل والتي تنص على إمكانية إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة بعدما تبين لها أن وثيقة الاستقالة غير مصادق على صحة إمضائها أمام الجهة المخولة لها ذلك قانونا خاصة وأنه لا يقر بها، كما هو منصوص عليه في المادة 34 المذكورة ورتبت الآثار القانونية على ذلك، يكون قرارها جاء مبنيا على أساس قانوني سليم ومعللا بما فيه الكفاية وما أثير بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيد محمد برادة – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

الجزء السادس
قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 1167
الصادر بتاريخ 23 يوليوز 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/12521

إجهاض – اعتراف المتهم – شهادة الشهود – قناعة المحكمة.

إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي متبنية علله وأسبابه الذي استند في إدانة الطاعن على تصريحه من أنه قام بحقن الضحية بواسطة حقنتين لأنه كان مضطرا لإخلاء رحمها بسبب تدهور حالتها الصحية، فضلا على تصريحات الشهود بتسلمه من الضحية مبلغا ماليا للقيام بإجهاضها وهي حامل في أسبوعها الثامن أو التاسع، تكون قد بررت وجه اقتناعها بإدانة الطاعن على نحو سليم وأبرزت بما فيه الكفاية العناصر القانونية للجنحة المذكورة بما فيها العنصر المعنوي، وجاء قرارها مؤسسا ومعللا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المتهم محمد (هـ) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذة إلهام حبيب الله بتاريخ 2014/03/18 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، الرامي إلى نقض القرار عدد 1504 الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2014/03/12 في القضية ذات الرقم 2013/2602/4528، القاضي بعد النقض والإحالة بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانته من أجل جنحة الإجهاض وعقابه بأربعة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وبتحميله الصائر.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار حجاج بنو غازي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد أحمد بودالية المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضاء الأستاذ خالد استيتو المحامي بهيئة الدار البيضاء المقبول للترافع أمام محكمة النقض المتضمنة لأسباب الطعن بالنقض.

وحيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول.

في الموضوع:

في شأن وسائل النقض مجتمعة المتخذة في مجموعهما من عدم الجواب المنزل منزلة انعدام التعليل وعدم استدعاء الطبيب محرر الشهادة الطبية المؤرخة في 2006/06/19 المنجزة بطلب من الضابطة القضائية، ومن تناقضها وأساس المتابعة وعدم استيعاب المحكمة للوقائع المؤسسة عليها إدانة العارض وخرق مقتضيات المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية، ومن عدم إبراز العناصر التكوينية لجنحة الإجهاض خاصة أمام انتفاء القصد الجنائي، ذلك أن دفاع العارض ناقش ما كان يوجد ببطن المسماة حسناء (م) معتمدا الشهادتين الطبيتين أولاهما مسلمة من الدكتور (خ) تفيد غياب دقات القلب والثانية صادرة عن المركز الطبي بعين السبع البرنوصي خلصت إلى عدم وجود أي حمل سابق ولم يسبق الغريف أي حمل، إلا أن المحكمة لم تجب ولم تناقش مضمون الشهادتين الطبيتين ولم تكلف نفسها عناء استدعاء الطبيب الخبير الذي قام بإنجاز الشهادة الطبية التي تثبت عدم وجود حمل، مما يشكل خرقا للمادة 287 من قانون المسطرة الجنائية وخرقا لقرينة البراءة المقررة كأصل، خاصة وأن دور العارض حسب الثابت من معطيات القضية اقتصر فقط في تنظيف الرحم مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ناقشت القضية بعد النقض والإحالة على ضوء ما هو معروض عليها في إطار مقتضيات المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية، فأيدت الحكم الابتدائي متبنية علله وأسبابه الذي استند في إدانة الطاعن على تصريح المسماة إلهام (ع) التي تعمل بعيادته من كونها فحصت الضحية حسناء المليح بجهاز طبي، فتبين لها بأن دقات قلب الجنين ضعيفة مما يفيد بأن هذه الأخيرة كانت حاملا

وإلى تصريح الطاعن من أنه كان مضطرا لإخلاء رحم الضحية المذكورة بعد أن تبين له أن حالتها الصحية متدهورة وبعد أن قام بحقنها بواسطة حقنتين، فضلا على ما صرح به المسميين رشيد (م) وحنان (ع) من مرافقتهما للضحية إلى عيادة الدكتور (خ) الذي خلص إلى أنها حامل في أسبوعها الثامن أو التاسع وأرشدها إلى زيارة عيادة الطاعن بصفته طبيبا مختصا في طب النساء، هذا الأخير بناء على طلبه سلمته مبلغ (4000) درهم للقيام بإجهاضها. فبتبنيها لهذه العلل والأسباب السالفة المبررة منطقا وعقلا للنتيجة التي انتهت إليها، تكون من جهة قد بررت وجه اقتناعها بإدانة الطاعن على نحو سليم وأبرزت بما فيه الكفاية العناصر القانونية للجنحة المدان من أجلها بما فيها العنصر المعنوي، وطرحت من جهة ثانية مضمون الشهادتين الطبيتين المتمسك بهما من لدن الطاعن وكذا ملتمسه الرامي إلى استدعاء الطبيب محرر الشهادة الطبية المؤرخة في 2006/06/19، فجاء قرارها مؤسسا ومعللا والوسائل فيما اشتملت عليه على غير أساس.

من أجله

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الله زيادي – **المقرر:** السيد حجاج بنو غازي – **المحامي العام:** السيد أحمد بودالية.

القرار عدد 561
الصادر بتاريخ 25 مارس 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/6/6/9318

تحويل المياه الخاصة بالسقي والترامي على ملك الغير – ملك جماعي – عدم الحصول على الإذن بالتقاضي من الجهة الوصية – عدم قبول المتابعة.

إن مقتضيات الفصل الخامس من ظهير 1919/04/21 المعدل بظهير 1963/02/06 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها جاءت بصيغة عامة تشمل الدعويين المدنية والعمومية بشقيها الجنائي والمدني. والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول المتابعة الجارية في حق المطلوبين بعلة أن موضوع النزاع ينصب على أرض تكتسي صبغة جماعية، وخلو الملف مما يفيد الحصول على الإذن بالتقاضي من الجهة الوصية، يكون قرارها معللا ومؤسسا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بورزازات بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2014/01/21 لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها في القضية عدد 13/39 بتاريخ 2014/01/13، القاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه بعدم قبول متابعة الظنينين عمر (ا) ومحمد (ا) من أجل جنحة الترامي على ملك الغير وتحويل المياه الخاصة بالسقي الغير وتحميل الخزينة العامة المصاريف.

بعد أن تلا السيد المستشار بوشعيب مرشود التقرير المكلف به في القضية،

وبعد الإنصات إلى السيد الحسين أمهوض المحامي العام في مستنتجاته،

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن الطاعن ضمنها أوجه الطعن.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل والخرق الجوهري للقانون، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استندت فيما قضت به على الفصل 5 من ظهير 1919/04/21 المعدل بظهير 1963/02/06 رغم أنه لا يشترط الإذن بالترافع إلا في الدعاوى المدنية دون الدعاوى الجنحية، ورغم أن النيابة العامة هي التي حركت الدعوى العمومية ولوجود متابعة ثانية تتعلق بتحويل مياه خاصة طبقا للفصل 606 من القانون الجنائي التي لا تحتاج بدورها إلى الإذن المذكور، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا موازيا لانعدامه وعرضته للنقض والإبطال.

لكن، حيث إنه لما كان الثابت من الفصل الخامس من ظهير 1919/04/21 المعدل بظهير 1963/02/06 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها ينص في فقرته الأولى على أنه: "لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤيد في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن من الوصي وبواسطة مندوب أو مندوبين معينين ضمن الشروط المحددة في الفصل 2"، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إذ هي أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول المتابعة الجارية في حق المطلوبين في النقض لما ثبت لها من مستندات الملف أن موضوع النزاع ينصب على أرض تكتسي صبغة جماعية، وأنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد الحصول على الإذن بالتقاضي من الجهة الوصية، علما أن مقتضيات الفصل المذكور جاءت بصيغة عامة تشمل الدعويين المدنية والعمومية بشقيها الجنائي والمدني، جاء قرارها معللا ومؤسسا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر:** السيد بوشعيب مرشود – **المحامي العام:** السيد الحسين امهوض.

القرار عدد 258
الصادر بتاريخ 25 مارس 2015
في الملف الجنائي عدد 2014/4/6/21041

تزوير شهادة التسليم – وثيقة إدارية صادرة عن إدارة عمومية – جنحة – النص الواجب التطبيق هو الفصل 360 من القانون الجنائي.

إن شواهد التسليم تعد مجرد وثائق إدارية صادرة عن إدارة عمومية طبقا لمقتضيات الفصل 360 من القانون الجنائي. والمحكمة لما أدانت الطاعن وعاقبته بعشر سنوات سجنا من أجل جناية التزوير في وثائق رسمية طبقا لمقتضيات الفصل 352 من القانون الجنائي بعلة أن شواهد التسليم تعد أوراقا رسمية وأن قيامه بالتوقيع عليها بدلا من الطرف المبلغ إليه باعتباره موظفا عموميا يجعل الفعل الذي ارتكبه يدخل ضمن دائرة الأفعال التي تشكل جناية، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم المدني عبد العالي، بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ حمادي مصطفى بتاريخ 2014/5/22 لدى كتابة ضبط بمحكمة الاستئناف بوجدة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها بتاريخ 2014/5/20 في القضية عدد 13/228، القاضي بتأييد القرار الجنائي الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جناية التزوير في وثائق رسمية بعشر سنوات سجنا.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار مصطفى ازمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد المصطفى عامر المحامي في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث إن طالب النقض لم يدل بمذكرة لبيان وجوه الطعن، إلا أن المادة 528 من قانون المسطرة الجنائية تجعل الإدلاء بهذه المذكرة إجراء اختياريا في الجنايات بالنسبة للمحكوم عليه طالب النقض.

في الموضوع:

في شأن وسيلة النقض المثارة تلقائيا من طرف محكمة النقض والمتخذة من خرق القانون وانعدام التعليل، بناء على المادتين 365 و 370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بموجب الفقرة الثامنة من المادة 365 والفقرة الثالثة من المادة 370 من نفس القانون، يجب أن يكون كل حكم أو أمر أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية، وأن يتضمن الأسباب التي ينبني عليها، وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل أو فساده يوازي انعدامه.

وحيث إن المحكمة لما أدانت الطاعن وعاقبته بعشر سنوات سجنا من أجل جناية التزوير في وثائق رسمية طبقا لمقتضيات الفصل 352 من القانون الجنائي، اعتبرت أن شواهد التسليم تعد أوراقا رسمية وأن قيامه بالتوقيع عليها بدلا من الطرف المبلغ إليه باعتباره موظفا عموميا يجعل الفعل الذي ارتكبه يدخل ضمن دائرة الأفعال التي تشكل جناية، والحال أنه وبغض النظر عن وظيفته، فإن شواهد التسليم تعد مجرد وثائق إدارية صادرة عن إدارة عمومية طبقا لمقتضيات الفصل 360 من القانون الجنائي، والقرار المطعون فيه لما اعتبرها أوراقا رسمية وبرر بها العقوبة المحكوم بها على الطاعن، يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض والابطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر:** السيد مصطفى أزمو – **المحامي العام:** السيد المصطفى عامر.

القرار عدد 243
الصادر بتاريخ 25 مارس 2015
في الملف الجنائي عدد 2014/4/6/16398

تزييف أختام الدولة – مفهومه – خاتم إدارة الدفاع الوطني – تطبيق الفصل 346 من القانون الجنائي وليس الفصل 342.

إن المقصود بخاتم الدولة الوارد في الفصل 342 من القانون الجنائي هو الخاتم الذي يوضع بالوثائق الرسمية الصادرة عن رئيس الدولة ويتخذ شكل الطابع الشريف لجلالة الملك، أما ما عدا ذلك من الطوابع التي يستعملها موظفو الدولة كعلامة للسلطة الخاصة بهم التي ينتمون إليهما فتطبق عليها مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 346 من نفس القانون، وبذلك فإن المحكمة لما أعادت تكييف الأفعال على النحو الوارد أعلاه، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بفاس بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2014/7/10 لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لديها، بتاريخ 2014/7/9 في القضية عدد 14/2625/7، القاضي بتأييد القرار الجنائي الابتدائي المحكوم بمقتضاه على المتهم عبد الرحمان (ب) من أجل جنحة تزييف خاتم وطابع إحدى السلطات طبقا للفقرة الأولى من الفصل 346 من القانون الجنائي بعد إعادة التكييف، ومحاولة اختلاس أموال عمومية طبقا للفصلين 114 و241 من القانون الجنائي بسنتين حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 5000 درهم، وبأدائه لفائدة الدولة في شخص السيد رئيس الحكومة تعويضا مدنيا قدره 30.000 درهم وإرجاع مبلغ 37.680.000 درهم لفائدة التجاري وفا بنك.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد الجيلالي بن الديجور التقرير المكلف به في القضية

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد المصطفى عامر في مستنتجاته

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن القرار المطعون فيه لما أعاد تكييف واقعة تزييف خاتم الدولة من الفصل 342 إلى الفصل 346 من القانون الجنائي دون بيان سبب ذلك، مكتفيا بالقول بأن الخاتم الذي طاله التزوير في شواهد الحقوق موضوع المتابعة يندرج ضمن ما هو منصوص عليه في الفصل 346 من القانون الجنائي دون الفصل 342 منه، علما بأن الخاتم المضمن بشهادات الحقوق مزيف ولا يمكن أن يصدر إلا من قبل إدارة الدفاع الوطني المؤهلة وحدها لذلك، باعتبارها جهازا سياديا للدولة، ولا يمكن اعتباره طابعا أو خاتما عاديا ينطبق عليه الفصل 346 من القانون الجنائي، والمحكمة لما استبعدت مقتضيات الفصل 342 من النازلة تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن المقصود بخاتم الدولة الوارد في الفصل 342 من القانون الجنائي هو الخاتم الذي يوضع بالوثائق الرسمية الصادرة عن رئيس الدولة ويتخذ شكل الطابع الشريف لجلالة الملك، أما ما عدا ذلك من الطوابع التي يستعملها موظفوا الدولة كعلامة للسلطة الخاصة بهم التي ينتمون إليهما فتطبق عليها مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 346 من نفس القانون، وبذلك فإن المحكمة لما أعادت تكييف الأفعال على النحو الوارد أعلاه، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر:** السيد الجيلالي بن الديجور – **المحامي العام:** السيد المصطفى عامر.

القرار عدد 1366
الصادر بتاريخ 03 يونيو 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/3/6/17155

تصريح غير صحيح – سلع مستوردة من الخارج – تبادل وثائق في إطار الاتفاق الأورو متوسطي المؤسس لشراكة بين المملكة المغربية والمجموعات الأوروبية – حجيتها.

إن المحكمة لما استبعدت الوثائق التي توصلت بها إدارة الجمارك من نظيرتها الإسبانية بعلة أنها تخرج عن مقتضيات الفصل 419 من ق.ل.ع، والحال أن هذه الوثائق المثبتة للتصريح غير الصحيح للسلع المستوردة تم الحصول عليها بطريقة قانونية في إطار الاتفاق الأورو متوسطي المؤسس لشراكة بين المملكة المغربية والمجموعات الأوروبية بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 10 مارس 2000، تكون قد جعلت قضاءها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بمقتضى تصريح أفضى به ممثلها القانوني بتاريخ 2014/06/25 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة، الرامي إلى نقض الحكم الصادر حضوريا في حقها عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة بتاريخ 2014/04/30 في القضية عدد 475-13، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه على المطلوبة شركة (وورلد سي فود) في شخص ممثلها القانوني من أجل التصريح الغير الصحيح للسلع المستوردة، نتج عنها نقص الرسوم والمكوس المستحقة بأدائها لفائدتها غرامة مالية نافذة 23436943 درهم والتصريح من جديد ببراءتها.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد المصطفى البعاج التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها لدن طالبة النقض المستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها على النقض المتخذة من خرق الفقرة الثامنة من الفصل 286 والفصل 365 من قانون المسطرة الجنائية وكذا مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي المنصوص عليه في ديباجة الدستور المغربي، ذلك أن المحكمة في قرارها المطعون فيه اعتبرت أن الوثائق التي توصلت بها إدارة الجمارك من نظيرتها بإسبانيا ليست حجة لكونها تخرج عن مقتضيات الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود الذي يأخذ فقط بالأحكام الأجنبية، والحال أن الوثائق المتوصل بها تم في إطار التعاون الدولي الذي ينظمه الاتفاق الأورو متوسطي المؤسس لشراكة بين المملكة المغربية من جهة والمجموعات الأوروبية والدول الأعضاء بها من جهة أخرى الموقع ببروكسيل بتاريخ 10 مارس 2000، يضاف إلى ذلك أن تغيير مراجع وقيم فواتير الاستيراد من طرف المطلوبة حسب ما هو ثابت من خلال البحث المنجز من طرف الجمارك بإسبانيا، أدى إلى التهرب من أداء الجزء الأكبر من الرسوم المطبقة على السلع المعنية مع ما يشكله ذلك من منافسة غير مشروعة مع الشركات الأخرى المستوردة لنفس السلع، فضلا على أنها سددت قيمة السلع بعيدا عن مراقبة مكتب الصرف المكلف قانونا بالترخيص لهذه العمليات، كما أن الطاعنة أنجزت محضر طبقا لمقتضيات المادة 242 من مدونة الجمارك والذي لا يمكن استبعاده إلا عن طريق الطعن بالزور خاصة أن المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

بناء على مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من قانون المسطرة الجنائية فإن كل حكم أو قرار يجب أن يحتوي على الأسباب الواقعية والقانونية التي انبنى عليها وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه.

حيث إن محكمة القرار استبعدت الوثائق التي توصلت بها إدارة الجمارك من نظيرتها الإسبانية لكونها تخرج عن مقتضيات الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود، والحال أن هذه الوثائق تم الحصول عليها بطريقة قانونية في إطار التعاون الدولي في الميدان الجمركي وأسست عليها الطاعنة البحث المنجز من طرفها بمقتضى المحضر الذي تم تحريره من طرف أعوان الجمارك طبقا لما تقتضيه المادة 242 من مدونة الجمارك، والتي توضح بجلاء أن الشركة المطعون ضدها كانت تصرح بأقل بكثير مما تستورده من بضائع من إسبانيا قصد التهرب من أداء الضرائب والمكوس المستحقة، وهي عندما استبعدت هذا المحضر وكذا الوثائق التي أسس عليها بدون تعليل مقبول خاصة أن هناك الاتفاق الأورو متوسطي المؤسس لشراكة بين المملكة المغربية والمجموعات الأوروبية بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 10 مارس 2000، تكون قد جعلت قضاءها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه مما يستوجب النقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2014/04/30 في الملف الجنحي عدد 13/475.

الرئيس: السيد محمد بن رحالي – **المقرر:** السيد المصطفى البعاج – **المحامي العام:** السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 693
الصادر بتاريخ 25 مارس 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/3/6/12620

جريمة المشاركة في مناورة معلوماتية – استعمال القن السري للشركة دون علمها – التهرب من أداء الرسوم الجمركية.

لما أدين الطاعن من أجل جريمة المشاركة في مناورة معلوماتية قصد الحصول بصفة غير قانونية على نظام القبول المؤقت بعلة استعماله للقن السري للشركة دون علمها من أجل التهرب من أداء الرسوم الجمركية، فإن المحكمة عندما قضت عليه بأدائه مبالغ مالية لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بصفتها مطالبا بالحق المدني، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما، وعللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى حسن (ب) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة دفاعه الأستاذ محمد مهزوز بتاريخ 2014/03/11 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف المشار إليها في القضية عدد 5798-2010/1 بتاريخ 2014/03/06، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه في الدعوى المدنية التابعة بأدائه للمطالب بالحق المدني إدارة الجمارك بغرامة نافذة قدرها 2564675 درهم وذعيرة قدرها 512935 درهم.

إن محكمة النقض؛

بعد أن تلا المستشار السيد محمد بن حمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ محمد مهزون المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق مبدأ حقوق الدفاع؛ ذلك أن القرار المطعون فيه نص على أن الطاعن تخلف عن الحضور بجلسة 2014/02/06 رغم الإشعار ولم يبرر تخلفه بعذر مشروع وحضر دفاعه وصرح بأن موكله مريض. والحال أن دفاع الطاعن أدلى بشهادة طبية وبوصفات طبية وتحاليل تفيد تعرضه لوعكة صحية ألزمته الفراش والتمس تأخير القضية، إلا أن المحكمة لم تستجب لهذا الملتمس، وأن الدفاع تقدم كذلك بطلب إخراج القضية من المداولة إلا أن المحكمة لم تستجب إليه كذلك، وهو ما يعتبر خرقا لمبدأ الحق في الدفاع المبرر لطلب النقض.

حيث يتجلى من وثائق الملف، خاصة محضر جلسة 2014/02/06 أن دفاع الطاعن صرح أمام المحكمة أن موكله مريض دون أن يدلي بالشهادة الطبية المشار إليها بالوسيلة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت القضية جاهزة ونصت على أن الطاعن تخلف دون عذر مقبول، تكون قد بررت قرارها هذا. وأن ذات المحكمة غير ملزمة بالاستجابة إلى طلب إخراج القضية من المداولة ولا الرد عليه ما دام أنه أدلي به بعد ختم المناقشات، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من انعدام التعليل؛ ذلك أن القرار المطعون فيه نص على أن المطلوب صرح أنه هو المسؤول عن القن السري للشركة المستعمل في المناورة المعلوماتية وأن المسمى عبد الكريم (ب) أفاد بأنه هو المسؤول على القن المذكور. والحال أن الطاعن أكد في جميع مراحل الدعوى أنه هو من بلغ إدارة الجمارك بالعملية الجمركية الوهمية التي قامت بها الشركة ونسق مع أعوان إدارة الجمارك وحرر بيانا مفصلا عن العملية، وأن إدارة الجمارك تقدمت بشكاية تحت عدد 823/3272 بتاريخ 2003/07/24 تؤكد فيها بأن العملية الوهمية تمت بتاريخ 2000/12/20. وأن إدارة الجمارك إلى حدود

سنة 2010 بعد إنشاء النظام المعلوماتي كان أعوانها يشتغلون بالقن السري الذي تسلمه لهم الإدارة بناء على طلب الشركة المشغلة بواسطة بطاقات التعريف الوطنية، وكان هذا القن السري معلوم لدى موظفي إدارة الجمارك باعتبار أن التصريح كان يتم في قاعة كبيرة بالإدارة وكان الجميع يشتغل فيها حسب دوره. وأن الطاعن الذي كان بدوره يشتغل بالقن السري الذي تسلمه من إدارة الجمارك بطلب من الشركة المشغلة وأثناء استفادته من العطلة السنوية أو الرخصة المرضية فإنه يتركه لدى إدارة الشركة التي تشتغل به في غيابه. وأن ما يؤكد أن القن السري لم يكن هو الوسيلة الوحيدة في اتهام صاحبه بتصريحات وهمية هو الملف الجنحي الذي فجر سنة 2004 والمتعلق بالتصريحات الوهمية لبعض الشركات وبعض الأعوان وأطر إدارة الجمارك والذي صدر فيه حكم بالبراءة. ومن جهة أخرى فالمحكمة أمرت بإجراء خبرة على يد مهندس في الإعلاميات أكد في تقريره أنه بإمكان أشخاص آخرين الإطلاع واستعمال واستغلال الرقم الاستدلالي والقن السري الأول والثاني نظرا للمراحل التي يقطعها الولوج إلى النظام المعلوماتي وأعطى عدة ملاحظات تتعلق بعدم فعالية القن السري. ثم أن الشركة التي قامت بالعملية الوهمية والتي تم ضبطها من طرف إدارة الجمارك بمساعدة الطاعن قد أدت جميع الرسوم الجمركية والغرامات في إطار مسطرة الصلح مع إدارة الجمارك التي لا يمكنها أن تستخلص الغرامات مرتين، والقرار المطعون فيه تبعا لذلك ناقص التعليل الموازي لانعدامه المبرر لطلب النقض.

حيث يتجلى من وثائق الملف، خاصة تصريحات الطاعن المدونة بمحضر أعوان إدارة الجمارك وأمام المحكمة الابتدائية، بأنه هو المسؤول عن القن السري للشركة وأنه فعلا اقترح على الشركة الموردة التصريح بالسلعة المستوردة تحت نظام القبول المؤقت لتحسين الصنع في اسم شركة (أوروماي) دون علمها وذلك من أجل التهرب من أداء الرسوم الجمركية. وقد أدين الطاعن من أجل جريمة المشاركة في مناورة معلوماتية قصد الحصول بصفة غير قانونية على نظام القبول المؤقت، وهو ما يثبت مسؤوليته في هذه القضية، وبالتالي فالقرار المطعون فيه لما قضى عليه بأدائه المبالغ المشار إليها أعلاه لفائدة إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما، وعلل ما قضى به تعليلا كافيا، وأن المحكمة لم يثبت لها ما يفيد أن الغير استعمل القن السري الذي كان الطاعن مسؤولا عنه، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب المرفوع من الطاعن أعلاه.

الرئيس: السيد محمد بنرحالي - **المقرر:** السيد محمد بن حمو - **المحامي العام:** السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 910
الصادر بتاريخ 04 نونبر 2015
في الملف الجنائي عدد 2014/4/6/18699

جنح النصب والتزوير في محرر عرفي واستعماله – عناصرها التكوينية – سلطة المحكمة في استخلاص القصد الجنائي المتمثل في سوء النية.

إن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل جنح النصب والتزوير في محرر عرفي واستعماله، بعلة أن المتهم عمد بسوء نية إلى تزوير الصفحة الثانية من عقد الوعد بالبيع وذلك بتغيير الثمن بشكل أضر بمصالح المشتكي المالية، والإدلاء به في دعاوى قضائية كانت رائجة بينه وبين المشتكي، تكون قد أبرزت من خلالها العناصر الواقعية والقانونية طبقا لفصول المتابعة واستخلصت منها القصد الجنائي المتمثل في سوء النية، وجاء قرارها غير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم محمد (م)، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2015/06/05 بواسطة الأستاذ أمزيان عن ذ. عبد الله درميش، أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمراكش، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2014/5/30 في القضية عدد 14/225 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه على الطاعن من أجل جنح النصب والتزوير في محرر عرفي واستعماله، بستة (06) أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 1000 درهم، وبأدائه لفائدة المطالب بالحق المدني المصطفى (ب) تعويضا مدنيا قدره 40.000 درهم، مع تعديله، وذلك برفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى 50.000 درهم وبإلغائه فيما قضى به من رفض إتلاف الوثيقة المزورة، والحكم من جديد بإتلافها.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد رشيد لمشرق التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد المصطفى عامر في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضاء ذة. فاطمة مدرك وذ. عبد الله درميش المحاميان بهيئة الدار البيضاء، والمقبولان للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى، المتخذة من خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة بفروعها مجتمعة: **المتخذ أولاها** من خرق المادة 94 من قانون المسطرة الجنائية، المتجسد في عدم المطالبة بأي تعويض في الشكاية المباشرة، ذلك أن الطرف المشتكي اكتفى عند فتح التحقيق بانتصابه طرفا مدنيا، لم يتقدم بأي طلب مدني تعويضا عن الضرر، وأن رد المحكمة بعلة وجوب تقديمه أمام قاضي التحقيق، يكون على غير أساس.

والمتخذ ثانيها من خرق المادة 95 من قانون المسطرة الجنائية والمادة 94 من قانون المصاريف القضائية في الميدان الجنائي: فمن حيث عدم أداء الرسوم القضائية، أن الطرف المشتكي أودع الوديعة المحددة من طرف قاضي التحقيق تشمل مصاريف الدعوى والرسم الجزافي، دون أن تشمل الرسوم القضائية، وأن رد المحكمة هذا الدفع كون المطالب بالحق المدني أدى الرسوم القضائية على مذكرة المطالب المدنية، لا يغني عن أداء الرسوم القضائية على الشكاية المباشرة، ومن حيث أن الطرف سحب الوديعة بعلة انتهاء التحقيق وإحالة الملف على قضاء الحكم، يجعل الشكاية غير مقبولة وبالتبعية عدم قبول المتابعة، وبذلك تكون قد فقدت أحد العناصر الأساسية.

والمتخذ ثالثها من خرق المادة 11 من قانون المسطرة الجنائية لمساس المتابعة بمبدأ من التجأ إلى المدني لا يجوز له الرجوع إلى الجنائي، ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف، خاصة الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2008/11/22 في دعوى إتمام البيع، أن المطلوب في النقض تقدم بدعوى الزور الفرعي عن نفس الوثيقة، وأن رد المحكمة بعلة أن دعوى يختلف موضوعهما، فإن الواقع عكس ذلك، مما تكون قد خرقت معه هذه القاعدة خرقا أضر بمصالح الطاعن.

والمتخذ رابعها من خرق الفصول 118 إلى 123 من القانون الجنائي، خرق مبدأ "تعدد الجرائم"، ذلك أن الوقائع المنسوبة إلى الطاعن هي وقائع واحدة، ووصفتها المحكمة بعدة أوصاف، ولم تميز بين تعدد الجرائم وتبنت متابعة قاضي التحقيق، في الوقت الذي لم تعدد فيها المقاصد الجنائية، ورغم تمسك الطاعن بهذا الدفع أمام المحكمة بكيفية نظامية، لم تجب عنه، وأن عدم الرد يكون سببا من أسباب النقض.

والمتخذ خامسها من خرق المادة 148 من قانون المسطرة المهنية، بطلان المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي، ذلك أن القرار المطعون فيه أسس قضاءه على النتيجة التي توصل إليها المفوض القضائي واستخلص منها عناصر جنحة التزوير، مما يؤدي إلى بطلانه وصرف النظر عنه، خاصة أن الأمر بالإحالة بني عليه تحريك المتابعة، والقرار المذكور أسس مقتضى الإدانة عليه.

لكن، حيث إن ما أثاره الطاعن من دفوع شكلية أمام محكمة الموضوع، ترمي إلى انتقاد الشكاية المباشرة المقدمة إلى السيد قاضي التحقيق، والحال أن القانون أوجب إثارتها خلال مسطرة التحقيق الإعدادي وقبل صدور الأمر بالإحالة على قضاء الحكم، وأن المحكمة لما أجابت أن تلك الدفوع المثارة أمامها، قد جاءت بعد فوات الأوان، تكون بذلك غير خارقة لأي إجراء جوهري للمسطرة، وما بالوسيلة بفروعها على غير أساس.

وفي شأن وسيلة النقض الثانية، المتخذة من الخرق الجوهري للقانون بفروعها مجتمعة:

المتخذ أولاها من خرق الفصل 540 من القانون الجنائي، لعدم بيان عناصر جنحة النصب وعدم مناقشة هذه الجنحة والرد عليها، ودون أن تكلف المحكمة نفسها عناء الإشارة إليها ضمن تعليلها، وتبنت، وأن هذا الأخير لم يتطرق إليها وإلى عناصرها في علله، مما يكون قرارها قد خرق القانون ومعرضا للنقض.

والمتخذ ثانيها من خرق الفصول 351، 354 و358 من القانون الجنائي وبيان عناصر جنحة التزوير، ذلك أن المحكمة لم تتحر من قام باستبدال الصفحة الثانية في العقد العرفي، واستنتجت من محضر المعاينة وإثبات حال الثمن الوارد في العقد المذكور، كما استنتجت أن عقد الوعد بالبيع المدلى به من لدن الطاعن يحمل في صفحته الثانية طابعا يتعلق بإحدى مقاطعات الدار البيضاء، ولم تنجز بحثا تكميليا لإثبات ذلك، ولم تبين

الحالات الواردة في الفصل 354 من القانون الجنائي التي يوجد فيها الطاعن، فضلا عن انتفاء العنصر المادي والقصد الجنائي المتمثل في سوء النية، وبذلك تكون واقعة التزوير غير ثابتة في حق الطاعن، مما تكون معه قد خرقت القانون خرقا جوهريا.

والمتخذ ثالثها من خرق الفصل 354 من القانون الجنائي وبيان عناصر جنحة استعمال الوثيقة المزورة، ذلك أن الطاعن لما استعمل الوثيقة المتعلقة بالعقد العرفي، لم تكن لديه النية الإجرامية، ومتأكدا أنه استعملها غير مزورة، وأن المحكمة لم تبين عناصر استعمال الوثيقة المذكورة، مما تكون معه قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

والمتخذ رابعها من خرق الفصل 105 من القانون الجنائي وحذف الوثيقة المزورة، ذلك أن المحكمة صرحت بإتلاف الوثيقة المزورة، دون أن تبين الأساس القانون لما قضت به، وأن غرفة الجنح الاستئنافية غير مختصة للبت في ذلك طبقا للفصل المذكور أعلاه، مما تكون معه قد خرقت القانون خرقا جوهريا.

لكن، حيث من جهة أن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل جنح النصب والتزوير في محرر عرفي واستعماله، فإنها لم تؤسس قضاءها على المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي، وإنما استندت في ذلك على عقد الوعد بالبيع الحقيقي المستخرج نسخة منه من المقاطعة المصادق بها على توقيع الطرفين بمدينة الجديدة، وتحققت أن العقد المدلى به من لدن الطاعن يحمل خاتم لإحدى المقاطعات بالدار البيضاء، وتأكدت أن صفحته الثانية مزورة، وثبت لديها أن المتهم عمد بسوء نية إلى تغيير ثمن البيع بشكل أضر بمصالح المشتكي المالية، والذي أكد الطاعن بشأن ذلك أنه يجهل ذلك الطابع، رغم أن مكان إبرام العقد والمصادقة على صحة توقيعاته تمت بمدينة الجديدة، وعمد بعد ذلك إلى استعمال الوثيقة العرفية المزورة وإدلائه به في دعاوى قضائية كانت رائجة بينه وبين المشتكي.

ومن جهة أخرى، فإنه طالما أن المشرع نص في المادة 583 من قانون المسطرة الجنائية، على أن المحكمة التي بتت في دعوى الزور، عليها أن تأمر بحذف أو تغيير أو الرد إلى النص الحقيقي بالنسبة للوثيقة الرسمية، كلما ثبتت زوريتها، التي تعتبر من الناحية القانونية أقوى حجة وأشد عقوبة جنائيا، وفي النازلة، فإن الوثيقة التي ثبتت زوريتها وإن كانت عرفية، فمن باب أولى أن تخضع لنفس المقتضيات القانونية المشار إليها في المادة أعلاه، والقرار المطعون فيه لما قضى بإتلافها، فإن هذه العلة القانونية تحل محل العلة

المنتقدة، وهذا الفرع من الوسيلة غير مؤثر على سلامة القرار المذكور، تكون بذلك قد ناقشت الأفعال الجرمية المنسوبة للطاعن، ومارست سلطتها التقديرية في تقييم أدلة الإثبات المعروضة عليها، وأبرزت من خلالها العناصر الواقعية والقانونية طبقا لفصول المتابعة واستخلصت منها القصد الجنائي المتمثل في سوء النية، وجاء قرارها غير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها، وما بالوسيلة بفروعها على غير أساس.

وفي شأن وسيلة النقض الثالثة، المتخذة من انعدام التعليل أو نقصانه الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة أولت دفوع الطاعن تأويلا سيئا، بخصوص الشكاية المباشرة و لم تعلل قضاءها تعليلا سليما، و لم تبين في إدانتها للطاعن اعتمادها على قرائن محيطة بظروف القضية، كونه عمد إلى تغيير الصفحة الثانية من عقد الوعد بالبيع المدلى به من طرفه، ودون أن توضح هذه القرائن وإبراز السند للوصول إلى هذه النتيجة واعتمد في ذلك على محضر المفوض القضائي، مما تكون معه قد خرقت القانون و لم تعلل قرارها تعليلا سليما، مما يستوجب نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة لما ردت الدفوع الشكلية المتعلقة بالشكاية المباشرة المقدمة أمام قاضي التحقيق بعلة أن القانون أوجب إثارتها في مرحلة التحقيق الإعدادي، لم يكن تأويلا سيئا، وإنما تبرره مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 94 من قانون المسطرة الجنائية، وباعتمادها على إدانة الطاعن كونه عمد إلى تغيير ثمن البيع بالصفحة الثانية من عقد الوعد بالبيع، وأصبح بذلك هو مبلغ 875.000 درهم. في حين أن عقد الوعد بالبيع الحقيقي المستخرج نسخة منه من المقاطعة المصادق بها على صحة توقيع الطرفين بمدينة الجديدة، تضمن أن ثمن البيع هو مبلغ 450.000 درهم وأن الباقي من الثمن هو مبلغ 50.000 درهم، تكون بذلك قد طبقت القانون تطبيقا سليما واعتمدت وسائل إثبات قانونية وعللت قرارها بما فيه الكفاية، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر:** السيد رشيد لمشرق – **المحامي العام:** السيد المصطفى عامر.

القرار عدد 624
الصادر بتاريخ 16 أبريل 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/8306

جنحة الادخار السري للسلعة بقصد المضاربة فيها وتحريف المنافسة – عناصرها التكوينية.

إن مادة الدقيق المدعم من البضائع المنظمة أسعارها والمحددة قانونا شروط حيازتها وبيعها. والمحكمة لما أدانت المتهمين من أجل جنحة الادخار السري بقصد المضاربة وتحريف المنافسة بعلة إعدادهم لملفات الحصول على رخص توزيع الدقيق المدعم باسم الغير وتسلمهم الحصص المخصصة لهذه الرخص وإخفاءها بهدف المضاربة وتصرفهم فيها دون أن يصل الدقيق إلى أصحاب الرخص الصورية الذين يتسلمون مقابل ذلك مبالغ مالية شهرية، تكون قد أبرزت بما فيه الكفاية العناصر القانونية للجنحة المذكورة، وجاء قرارها معللا ومؤسسا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المتهم حسن (ا) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ الحسن الباز بتاريخ 2014/02/10 أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمكناس، الرامي إلى نقض القرار عدد 543 الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2014/02/06 في القضية ذات الرقم 13/2728، القاضي بتأييد الحكم الابتدائي مبدئيا فيما قضى به من إدانته من أجل جنحة الادخار السري للسلعة بقصد المضاربة فيها وتحريف المنافسة وعقابه بأربعة (04) أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 100000 درهم، مع تعديله برفع العقوبة الحبسية إلى ستة (06) أشهر حبسا نافذا، وبتحميله الصائر تضامنا مع الغير والإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار حجاج بنو غازي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد احمد بودالية المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضاء الأستاذ الحسن الباز المحامي بهيئة مكناس المقبول للترافع أمام محكمة النقض المتضمنة لأسباب الطعن بالنقض.

وحيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول.

في الموضوع:

في شأن وسائل النقض الثلاث مجمعة المتخذة في مجموعها من انعدام الأساس القانوني ونقصان وانعدام التعليل والخرق الجوهري للقانون، ذلك أن العارض حاصل على تصريح لم يكن محل طعن بحيازة الدقيق الذي وجد بدكانه مما لا يبرر إعمال المادة 57 من القانون رقم 99/06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة في حقه، ولم يعلل ثبوت الأفعال المنصوص عليها في المادة 59 من نفس القانون التي توبع من أجلها، إذ لا وجود لأي طرف اشترى منه مادة الدقيق بسعر أعلى من المعمول به ليتحقق الادخار السري من أجل المضاربة علما أن المحكمة برأته من جنحة افتعال الزيادة في أسعار مادة الدقيق مما يجعل الشق الثاني من القرار المتعلق بالادخار السري عديم الأساس القانوني، ورفعت المحكمة العقوبة رغم أنها راعت حسب تعليلها ظروف العارض الاجتماعية والعائلية مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث من جهة وخلافا لما أثير فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إنما طبقت المواد 06 و55 و67 و69 دون المواد المحتج بها، فإنه لما ناقشت المنسوب للطاعن على ضوء المادة 6 من القانون رقم 06-99 وكذا المادة 55 من نفس القانون فعللت قرارها بالقول: "حيث إن المتهمين المعنيين اتفقوا على إعداد ملفات الحصول على رخص توزيع الدقيق المدعم باسم الغير ويتسلمون الحصص المخصصة لهذه الرخص ويتصرفون

فيها دون أن يصل الدقيق إلى أصحاب الرخص الذين يتسلمون مقابل ذلك مبالغ مالية شهرية"، وأضافت: "بأن مادة الدقيق المدعم من البضائع المنظمة أسعارها والمحددة قانونا شروط حيازتها وبيعها... وأن المتهمين يقومون بحيازتها بتصريحات صورية ويخفونها بالمحلين اللذين تم كراؤهما لهذه الغاية بهدف المضاربة"، تكون قد أبرزت بما فيه الكفاية العناصر القانونية للجنحتين المدان من أجلهما الطاعن، **ومن جهة أخرى** فإن إيرادها ضمن تعليلها لظروفه الاجتماعية وقساوة العقوبة إنما هي لتبرير إعمالها لسلطتها في رفع العقوبة في إطار ما يخوله لها الفصل 141 من القانون الجنائي إلى الحد الذي ارتأته مناسبا من غير أن تنصرف إرادتها إلى تمتيعه بظروف التخفيف، فجاء قرارها معللا ومؤسسا والوسائل في مجموعها على غير أساس.

من أجله

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الله زيادي – **المقرر:** السيد حجاج بنو غازي – **المحامي العام:** السيد أحمد بودالية.

القرار عدد 939
الصادر بتاريخ 17 نونبر 2015
في الملف الجنائي عدد 2015/4/6/10055

جنحة استعمال وثيقة مزورة – نتيجة خبرة خطية أمام المحكمة المدنية – حجيتها – سلطة المحكمة في تقييم الأدلة.

إن المحكمة لما ألغت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن استنادا إلى الخبرة الخطية المنجزة في الملف وقضت بإدانته من أجل استعمال وثيقة مزورة استنادا إلى نتيجة الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة المدنية التي أكدت زورية عقد فسخ الشركة وعقد الكراء، وإلى أقوال الشهود الذين أكدوا ذلك، تكون قد مارست سلطتها في تقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها ولا معقب عليها في ذلك، وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم المصطفى (ب)، بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة ذة. امقران يامنة بتاريخ 2015/3/4، لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بتطوان، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بها بتاريخ 2015/3/2 في القضية عدد 14/923، والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه ببراءته من جنحتي التزوير واستعماله وبعدم الاختصاص في المطالب المدنية، والحكم تصديا بإدانته من أجل المنسوب إليه ومعاقبته بثلاثة أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 1000 درهم، وذلك بعد التصريح بعدم قبول استئناف المطالب بالحق المدني.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى ازمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضاء ذ. محمد القدوري المحامي بهيئة الرباط، والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق القانون، ذلك إن عقد الكراء موضوع الطعن بالزور أبرم يوم 1974/12/13 ووضع حد لمفعوله من يوم صدور قرار محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2000/6/22 القاضي بإفراغ الطالب من المحل موضوع النزاع، ومن ذلك التاريخ لم يعد لعقد الكراء المذكور وجود فعلي، وبما أن المطالبة بمتابعة الطاعن من طرف النيابة العامة لم تصدر إلا يوم 2005/8/25، أي بعد مرور أجل التقادم المحدد في أربع سنوات، فإن القرار المطعون فيه بعدم تصريحه بسقوط الدعوى العمومية للتقادم يكون قد خرق مقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية، مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن جنحة التزوير، وإن تقادمت في حق الطاعن باعتبار التواريخ المشار إليها في الوسيلة، فإنه عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 537 من قانون المسطرة الجنائية لا يمكن إبطال الحكم إذا وجد في إحدى التهم ما يبرر العقوبة، وبما أن الطاعن مدان كذلك من أجل جنحة استعمال التزوير فإن العقوبة المحكوم بها عليه لا تنطبق إلا على هذه الجنحة.

وفي شأن وسيلة النقض الثانية، المتخذة من انعدام الأساس القانوني، وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطالب نفى المنسوب إليه في سائر مراحل البحث والمحاكمة، وأن قاضي الدرجة الأولى برأ ساحته اعتمادا على تقرير الخبرة التقنية المجراة من طرف الخبير محمد (و)، الذي أفاد في تقريره أنه لا يمكن نسبة التوقيع المطعون فيه إلى العارض، غير أن القرار المطعون فيه أهمل هذه الخبرة ولم يفعلها ولم يرد على علل الحكم الابتدائي، كما أنه اعتمد في حكمه على الحكم المدني القاضي بفسخ العلاقة الكرائية فقط ولم يقل بزورية العقد، واعتمد كذلك على شهادة الشهود والتي لا تفيد في شيء ما دام أن الطالب كان يعتمر المحل منذ سنة 1974 على وجه الكراء وزوده بالطاقة الكهربائية

ويؤدي عنه الضرائب، وبالتالي فإنه لما لم يتعرض لما أثاره الطالب في هذا الصدد، و لم يجب عنه يكون معرضا للنقض والابطال.

لكن، حيث إن المحكمة حرة في تكوين قناعتها من خلال ما يعرض عليها من وسائل إثبات، ولما ألغت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن استنادا إلى الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد (و) وقضت بإدانته من أجل استعمال وثيقة مزورة استنادا إلى نتيجة الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة المدنية التي أكدت زورية عقد فسخ الشركة وعقد الكراء، وإلى أقوال الشهود اللذين أكدوا ذلك، تكون قد مارست سلطتها في تقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها ولا معقب عليها في ذلك، وما أثاره الطاعن يعد مجرد وسائل دفاع ومجادلة في قيمة هذه الحجج ولا تأثير لها على سلامة القرار الذي جاء معللا بما فيه الكفاية، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر:** السيد: مصطفى أزمو – **المحامي العام:** السيد محمد مفراض.

القرار عدد 936
الصادر بتاريخ 17 نونبر 2015
في الملف الجنائي عدد 2015/4/6/3034

جنحة التوصل بغير حق إلى وثيقة تصدرها الإدارة العامة – حرية المحكمة في تكوين قناعتها – سلطتها في تقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها.

إن المحكمة لما ألغت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن، وقضت بإدانته من أجل استعمال وثيقة مزورة، والتوصل بغير حق إلى وثيقة تصدرها الإدارة العامة استنادا إلى أقوال الشهود والقرائن المستخلصة من الأوراق الصادرة عن المتهم وسلوكه لمسطرة غير مطابقة للمقتضيات المتعلقة بالتسجيل في دفتر الحالة المدنية، تكون قد مارست سلطتها في تقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها ولا معقب عليها في ذلك، وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم لطفي (ب) بمقتضى تصريح أفضى به شخصيا بتاريخ 2014/11/19 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالرباط، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها، بتاريخ 2014/11/12 في القضية عدد 13/66، والقاضي بإلغاء القرار المستأنف المحكوم بمقتضاه ببراءته من جناية المشاركة في تزوير محرر رسمي واستعماله وجنحة التوصل بغير حق إلى وثيقة تصدرها الإدارة العامة عن طريق الإدلاء بمعلومات غير صحيحة، وبعدم الاختصاص للبت في المطالب المدنية، والحكم تصديا بإدانته من أجل المنسوب إليه ومعاقبته بعشر سنوات سجنا، وبأدائه على سبيل التضامن لفائدة المطالبين بالحق المدني تعويضا رمزيا قدره درهم واحد.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى أزمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضاء الأستاذ جمال الدين هردومي بن موحى المحامي بهيئة خريبكة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى، المتخذة من انعدام التعليل بخصوص تقادم الجناية، ذلك أن دفاع الطاعن تقدم بدفع مفاده أن الجناية المتابع من أجلها قد تقادمت وفقا لمقتضيات المادة الخامسة من قانون المسطرة الجنائية، وذلك بالنظر إلى كون الجريمة يعود تاريخها إلى سنة 1984 في حين أن المتابعة كانت بتاريخ 2009/3/17، أي بعد مرور أزيد من 25 سنة، وبما أن جريمة التزوير هي من الجرائم الفورية التي يبتدئ سريان آجال تقادمها من تاريخ ارتكاب الفعل، فإنه يناسب القول بسقوط الدعوى العمومية للتقادم، والقرار المطعون فيه لما رد هذا الدفع بعلة أنها من الجرائم المستمرة يكون معرضا للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن جناية المشاركة في التزوير التي أدين من أجلها الطاعن، وأن تقادمت حسب التواريخ المشار إليها في الوسيلة باعتبارها جريمة فورية، فإنه عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 537 من قانون المسطرة الجنائية، فإنه لا يمكن إبطال الحكم إذا وجد في إحدى التهم ما يبرر العقوبة المحكوم بها، وبما أن الطاعن مدان كذلك من أجل جناية الاستعمال وجنحة التوصل بغير حق إلى وثيقة تصدرها الإدارة العامة فإن العقوبة المحكوم بها عليه لا تنطبق إلا على هذه الجرائم.

وفي شأن وسيلة النقض الثانية، المتخذة من مخالفة فصول المتابعة وعدم تطبيقها التطبيق السليم، ذلك أن الطاعن متابع من أجل جناية المشاركة في تزوير محرر رسمي واستعماله والتوصل بغير حق إلى وثيقة تصدرها الإدارة العامة، وبالرجوع إلى تعليلات القرار المطعون فيه فإن المحكمة لم تبرز فيها ولو عنصرا واحدا من عناصر المشاركة كما يتطلبها الفصل 129 من القانون الجنائي، كما أن مقتضيات الفصلين 353 و354 من

القانون الجنائي حددا طرق التزوير في المحررات الرسمية والقرار المطعون فيه لم يوضح في تعليله أي واحد منها، وكذلك الشأن بالنسبة لمقتضيات الفصل 361 من القانون الجنائي، مما تكون معه المحكمة قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لكن حيث من جهة، فإنه لا مجال لمناقشة مقتضيات الفصول 129 و353 و354 من القانون الجنائي، المتعلقة بالمشاركة في التزوير، طالما أن الأفعال المتعلقة بها قد طالها التقادم كما جاء في الرد على الوسيلة الأولى.

ومن جهة أخرى، فإن المحكمة لما ثبت لها من خلال الوقائع المعروضة عليها أن الطاعن أدلى ببيانات غير صحيحة لضابط الحالة المدنية قصد تسجيله بدفتر الحالة المدنية، تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 361 من القانون الجنائي تطبيقا سليما، والوسيلة على غير أساس.

وفي شأن وسيلة النقض الثالثة، المتخذة من خرق مقتضيات المادة 194 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أنه سبق للعارض المطالبة بإجراء خبرة جينية تثبت انتساب العارض لأبيه عبد القادر (ب)، وخبرة خطية على الطلب الخطي المنسوب إليه غير أن المحكمة لم تستجب لهذه الطلبات، مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى تنصيصات القرار المطعون فيه، ومحاضر الجلسات فإنه لا ينتج منها سبقية تقديم مثل هذه الطلبات حتى يعاب عليه عدم الاستجابة لها مما تكون معه الوسيلة مخالفة للواقع، وبالتالي فهي غير مقبولة.

وفي شأن وسيلتي النقض الرابعة والخامسة مجتمعتين، المتخذة أولاهما من خرق مقتضيات المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الثامنة، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يبين الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها مكتفيا فقط بالإشارة في مختلف أطوار تعليله على مجرد استنتاجات مخالفة للحقيقة الواضحة من كون العارض ينتسب لأبيه السيد عبد القادر (ب) وخرق بذلك مقتضيات المادة المذكورة.

والمتخذة ثانيتهما من خرق مقتضيات المادة 370 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الثالثة التي تنص على أن الأحكام أو القرارات أو الأوامر تبطل إذا لم تكن معللة أو إذا كانت تحتوي على تعليلات متناقضة، وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه استند في

تعليله على تصريحات ضابطة الحالة المدنية السيدة عائشة (ر) التي لم تكن حاضرة وقت تقديم طلب تسجيل العارض، وعلى الوثيقة الصادرة عن عمته بموافقتها على حمل لقب (ب) من طرفه، وعلى شهادة السكنى بمدينة الرماني، المعتمدة في التسجيل، وعلى تصريحات خالة الطاعن فاطمة (م) التي ادعت بأن شقيقتها بدرة لم تتزوج بالهالك السيد عبد القادر (ب) وأن لطفي ليس ابنه ولم يزدد بمدينة الرماني، وعلى أن الطلب الهادف إلى التسجيل بكناش الحالة المدنية تضمن تاريخ وفاة المسمى عبد القادر (ب) خلال سنة 1984 مع أنه لم يتوف إلا سنة 2007، وعلى كون تسجيله بدفتر الحالة المدنية مخالف للفصل 217 من قانون المسطرة المدنية لوقوعه خارج الأجل القانوني، ويتجلى من كل ما ذكر أن القرار المطعون فيه لم يكن مؤسسا على أي أساس قانوني سليم، وتضمن تعليلا متناقضا ينزل منزلة انعدام التعليل، مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن المحكمة حرة في تكوين قناعتها من خلال ما يعرض عليها من وسائل إثبات ولما ألغت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن، وقضت بإدانته من أجل استعمال وثيقة مزورة، والتوصل بغير حق إلى وثيقة تصدرها الإدارة العامة استنادا إلى أقوال الشهود والقرائن المستخلصة من الأوراق الصادرة عن المتهم وسلوكه لمسطرة غير مطابقة للمقتضيات المتعلقة بالتسجيل في دفتر الحالة المدنية، تكون قد مارست سلطتها في تقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها ولا معقب عليها في ذلك، وما أثاره الطاعن في الوسيلتين يعد مجادلة في قيمة الحجج التي حضيت بقبول قضاة الزجر، ولا تأثير لها على سلامة القرار الذي جاء معللا بما فيه الكفاية وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، مما يبقى معه ما ورد بالوسيلتين غير مرتكز على أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر:** السيد مصطفى أزمو – **المحامي العام:** السيد محمد مفراض.

القرار عدد 449
الصادر بتاريخ 11 مارس 2015
في الملف الجنحي عدد 14/6/6/6228

جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير – حيازة بيد المتهم – عدم التأكد من إرجاع الحيازة للطرف المشتكي بناء على أحكام سابقة – أثره.

لما كانت الحيازة بيد المتهم، وأن الطرف المدني لم يتقدم بطلب إرجاع الحال إلى ما كانت عليه استنادا على الأحكام القاضية بالإدانة، فإن المحكمة عندما قضت بإدانة الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، دون التأكد من إرجاع الحيازة للطرف المشتكي نتيجة لما انتهت إليه الأحكام أعلاه، يكون قرارها معرضا للنقض والإبطال.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المتهم مصطفى (س) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ حسن اكومي بتاريخ 2014/01/29 أمام كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بفاس، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2014/01/27 تحت عدد 14/233 في القضية ذات الرقم 09/244، القاضي بعد النقض والإحالة بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءته من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير والحكم تصديا بإدانته من أجلها ومعاقبته بشهرين اثنين حبسا موقوف التنفيذ و500 درهم غرامة نافذة، وبأدائه تضامنا مع الغير لفائدة المطالبة بالحق المدني مليكة (خ) تعويضا قدره 20.000 درهم وتحديد مدة وتحميله الصائر مع الإكراه البدني في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار بوشعيب مرشود التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد الحسين امهوض المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا لمذكرة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض بواسطة الأستاذ حسن اكومي المحامي بهيئة مكناس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض ضمنها أوجه الطعن.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة أولاهما من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن الطاعن توبع ثلاث مرات وتم تبرئته من واحدة وأنه باستقراء الأحكام يثبت أن الحيازة بيده وأن الطرف المدني لم يتقدم بطلب إرجاع الحال إلى ما كانت عليه، وهو ما لم يجب عنه القرار المطعون فيه وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

حيث إنه بمقتضى المواد 365، 370 و534 من قانون المسطرة الجنائية يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ألغت الحكم الابتدائي وقضت بإدانة الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، مستندة في ذلك إلى كون شكاية القضية تتعلق بفعل جرمي لاحق تاريخا عن الواقعة الأولى الراجع تاريخها لسنة 1993، وأدانت الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير استنادا على ما ثبت لها من حيازة المطالبة بالحق المدني للقطعة الأرضية المسماة "امغيلة" المسلمة لها بمقتضى محضر التنفيذ عدد 94/692 بتاريخ 94/11/21 تنفيذا للقرار المدني، والتي ترامى عليها الطاعن من جديد مباشرة بعد عملية التنفيذ بعدما اصطنع عقد كراء استخلصت منه عنصر التدليس طالما أن وجوده بها بعد التنفيذ والتسليم المذكورين يشكل انتزاعا للحيازة ويُعَدُّ في نفس الوقت تعديا على ملك الغير، مما كون اقتناع المحكمة بتوافر كافة عناصر جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير في جانب الطاعن طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي. في حين يتجلى من الاطلاع على وثائق الملف، أن الطاعن أدلى بنسخة حكم صادر بتاريخ 2000/05/05 عن المحكمة الابتدائية بمكناس في الملف الجنحي عدد 6740-99/6462 ونسخة قرار صادر بتاريخ 1996/03/28 عن محكمة الاستئناف بمكناس في الملف عدد 95/9031، والقرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1995/04/24 في الملف

عدد 95/692، ودفع بأنه توبع ثلاث مرات وتمت تبرءته من واحدة. وأنه باستقراء الأحكام، يثبت أن الحيازة بيده وأن الطرف المدني لم يتقدم بطلب إرجاع الحال إلى ما كانت عليه، إلا أنه لا يستفاد من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة وإذ هي أشارت إلى الأحكام المذكورة بصلب قرارها تناولت ذلك بالبحث والمناقشة ولا هي تأكدت من إرجاع الحيازة للطرف المشتكي نتيجة لما انتهت إليه الأحكام أعلاه اللاحقة تاريخا عن تاريخ إرجاع الحيازة للطرف المشتكي بتاريخ 94/11/21، الأمر الذي جاء معه القرار المطعون فيه معرضا للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2014/01/27 في القضية الجنحية عدد 09/244.

الرئيس: السيدة عتيقة السنتيسي - **المقرر:** السيد بوشعيب مرشود - **المحامي العام:** السيد الحسين امهوض.

القرار عدد 95
الصادر بتاريخ 4 فبراير 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/4/6/16652

جنحة حمل الغير على الإدلاء بشهادة كاذبة عن طريق التحايل
– النص القانوني الواجب التطبيق عليها.

إن المحكمة لما قضت بإدانة الطاعنة من أجل جنحة حمل الغير على الإدلاء بشهادة كاذبة عن طريق التحايل طبقا لمقتضيات الفصل 373 من القانون الجنائي، والحال أن مقتضيات الفصل المذكور، تتعلق بالشهادة أمام المحاكم أثناء جريان الدعوى وليس بالتصريحات المدلى بها أمام العدول التي تحكمها مقتضيات أخرى، يكون قرارها غير مرتكز على أساس قانوني.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهمة مجيجبة (و) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2014/4/14 بواسطة ذ. يوسف أبو الحقوق أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بأكادير، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها، بتاريخ 2014/04/09 في القضية ذات العدد 2013/616 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه على الطاعنة من أجل حمل الغير على الإدلاء بشهادة كاذبة عن طريق التحايل بثلاثة (03) أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة 500 درهم، وبأدائها تضامنا للمطالب بالحق المدني تعويضا مدنيا قدره 30.000 درهم، مع تعديله وذلك بجعل العقوبة الحبسية موقوفة التنفيذ.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد رشيد لمشرق التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد المصطفى عامر في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنة بإمضاء ذ. عبد الهادي يحياتي المحامي بهيئة أكادير، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الرابعة، المتخذة من خرق الفصل 373 من القانون الجنائي، ذلك أن المحكمة طبقت على الطاعنة مقتضيات الفصل 373 من القانون المذكور، رغم أن الأمر في هذه النازلة يتعلق بالإدلاء بشهادة أمام العدول وليس أمام القضاء، وذلك لوجود فصل آخر، وهو الفصل 355 من القانون الجنائي، فجاء بذلك قرارها مخالفا للفصل المذكور، ومعرضا للنقض.

بناء على الفصل 373 من القانون الجنائي.

حيث إنه بمقتضى الفصل 373 من القانون المذكور أعلاه، فإنه من استعمل الوعود أو الهبات أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو العنف أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بشهادة أو تصريحات أو تقديم إقرارات كاذبة في أية حالة كانت عليها الدعوى أو بقصد إعداد طلبات أو دفوع قضائية ... سواء أدى تدخله إلى نتيجة أم لا ...

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما قضت بإدانة الطاعنة من أجل جنحة حمل الغير على الإدلاء بشهادة كاذبة عن طريق التحايل طبقا لمقتضيات الفصل 373 من القانون الجنائي، والحال أن مقتضيات الفصل المذكور، تتعلق بالشهادة أمام المحاكم أثناء جريان الدعوى وليس بالتصريحات المدلى بها أمام العدول التي تحكمها مقتضيات أخرى، يكون قرارها غير مرتكز على أساس قانوني، ويتعين نقضه وإبطاله.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2014/04/09 عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بأكادير في القضية ذات العدد 2013/616.

الرئيس: السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر:** السيد رشيد لمشرق – **المحامي العام:** السيد المصطفى عامر.

القرار عدد 778
الصادر بتاريخ 29 أبريل 2015
في الملف الجنحي عدد 2015/7/6/2275

حيازة وترويج ونقل وصنع وتحويل المخدرات – إنكار المتهم – خلو الملف من أي دليل يثبت اقترافه للأفعال المذكورة – الأصل في الانسان البراءة – تفسير الشك لصالح المتهم.

إن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن يثبت العكس طبقا للمادة الأولى من ق.م.ج، وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وأن الأحكام القضائية تبنى على اليقين وليس على مجرد الظن والتخمين. والمحكمة لما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة المطلوب من أجل حيازة وترويج ونقل وصنع وتحويل المخدرات وخرق الأحكام المتعلقة بحركة وحيازة المخدرات داخل الدائرة الجمركية، اعتمادا على إنكاره التام وخلو الملف من أية وسيلة إثبات قانونية تفيد اقترافه للأفعال المشكلة للعناصر التكوينية للجنح المذكورة، إضافة إلى قناعتها الجازمة بعدم تورطه من خلال ما راج ونوقش أمامها، تكون قد راعت جميع ما عرض عليها بما فيه الكفاية في إطار السلطة المخولة لها، وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالحسيمة بمقتضى تصريح أفضى به، بتاريخ 2014/12/10 لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها، بتاريخ 2014/12/09، في القضية ذات العدد 2014/2601/319، والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة المسمى مولود (ب) من أجل حيازة وترويج ونقل وصنع وتحويل

المخدرات وخرق الأحكام المتعلقة بحركة وحيازة المخدرات داخل الدائرة الجمركية ومن أدائه لفائدة إدارة الجمارك غرامة مالية قدرها 6.120.000 درهم، بجبرة في سنة واحدة، والحكم تصديا ببراءته منها وبعدم الاختصاص للبت في ملتمسات إدارة الجمارك، وبتأييده مبدئيا فيما قضى به من إدانته من أجل زراعة القنب الهندي وعقابه بسنتين (02) حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 2.000 درهم، وبإتلاف المخدرات المحجوزة، مع تعديله بخفض العقوبة الحبسية المحكوم بها عليه إلى شهرين حبسا نافذا، وتحميله الصائر، وتحديد مدة الإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار محمد عز التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد الجعفري المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث قدم طلب النقض وفق الإجراءات المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بإمضائه، المستوفية لجميع الشروط القانونية.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من نقصان التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت ببراءة المطلوب في النقض من جنح حيازة وترويج ونقل وصنع وتحويل المخدرات وخرق الأحكام المتعلقة بحركة وحيازة المخدرات داخل الدائرة الجمركية معللة ذلك بكون: "الملف خال مما يثبت ارتكابه للأفعال المكونة للأركان المادية والمعنوية لهذه الجنح على اعتبار أن عملية تفتيش الضابطة القضائية لمنزل المتهم الذي يقطنه بمعية أفراد أسرته، وهو منزل كبير به عدة مساكن ومسور بحائط عال يلف به من مختلف جهاته الأربعة لم تسفر عن العثور على أية مخدرات أو آثار لها أو أية أدوات أو آلات تستغل عادة لصنع أو تحويل أو تخزين المخدرات، وقد امتد التفتيش بعدها إلى بيت مهجور بلا نوافذ ولا أبواب يبعد بحوالي 150 مترا عن منزل المتهم، كان قد شرع هذا

الأخير في بنائه وذلك بغرض تخصيصه للماشية إلا أنه توقف عن عملية البناء وظل المحل المكون من غرفتين غير مكتمل البناء ومدخليه مفتوحين بدون أبواب...، وأنه ومن خلال وثائق الملف لم تثبت الشروط القانونية لحيازة العقار أو الاستغلال الفعلي لهذا البيت غير مكتمل البناء من لدن المتهم وحتى حراسة هذا العقار متعذرة لوجوده في أرض عارية وبعيد بمسافة كبيرة عن منزل المتهم، ما يجعله مأوى طبيعيا لعابري السبيل أو ملاذا لبعض المنحرفين خاصة عندما يخيم الظلام ولا يعقل منطقا أن يستغله المتهم كمخزن لكميات مهمة من المخدرات – وثمنها مرتفع – وهو بدون نوافذ أو أبواب ويستطيع أي أحد من ساكنة الدوار أو أي عابر سبيل أن يدخله دون حسيب أو رقيب"، وهو تعليل ناقص وغير مقنع، إذ أن الثابت من محضر معاينة الضابطة القضائية وكذا الصور الفوتوغرافية المرفقة أنه تم ضبط كمية من المخدرات تقدر بثلاث كيلوغرامات من الشيرا وثلاثمائة كيلوغرام من الكيف مسحوق بالمبنى المملوك للمتهم والذي لا يبعد إلا بمسافة مائة متر عن المنزل الذي يسكن به، مما يعني أن المبنى المذكور كان تحت حراسته، ومن جهة أخرى فإن ضبط كمية من المخدرات داخل مبنى في ملكية المتهم يعتبر حجة قوية على أنها في ملكه، مما يجعل عبء إثبات عكس هذه الحجة على عاتق المتهم ولا يكفي في ذلك مجرد إنكاره، وما يؤكد ذلك هو كونه أنكر واقعة حجز المخدرات برمتها أثناء البحث معه اعتقادا منه بعدم وجود أي دليل على ضبطها، ثم إن ثبوت قيام المتهم بزراعة القنب الهندي وإدانته من أجلها لا ينسجم مع تبرئته من باقي التهم، فمعاينة الضابطة القضائية لأرضه – المجاورة للمبنى الذي ضبطت به المخدرات – بها بقايا القنب الهندي وحديثة العهد بالحصاد يشكل حجة على أن المخدرات المضبوطة بالمبنى المملوك للمتهم هي نتاج لعملية الحصاد، ومن جهة ثالثة فإن هناك قرائن قوية تؤكد ما سبق، منها:

– رفض والدة المتهم مرافقة الضابطة القضائية والإذن لعناصرها بتفتيش المبنى الذي ضبطت به المخدرات، علما أنها هي التي وافقت على تفتيش منزل السكنى وحضرت العملية برمتها، مما يعني أنها كانت تعلم أن ابنها المتهم يتوفر على المخدرات بالمبنى المذكور.

– محاصرة الساكنة لعناصر الضابطة القضائية مباشرة بعد حجز المخدرات، وإجبارهم على التخلي عنها، وحرصهم على الحصول على بطاقة الذاكرة الإلكترونية المحتوية على الصور الملتقطة لعملية الحجز بحضور المتهم.

– إخفاء المتهم بطاقة الذاكرة تحت التراب – حسب اعترافه – بعد أن تسلمها من أبناء الدوار، مما يدل على رغبته الأكيدة في إتلاف وسائل الإثبات، والمحكمة لما لم تناقش

كافة هذه الحجج والقرائن و لم تبين سبب استبعادها واكتفت بالتطرق لبعضها واستبعادها بأسباب غير مقنعة تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وعرضته للنقض والإبطال.

حيث إنه لما كانت المحكمة الزجرية تستخلص قناعتها بإدانة المتهم أو ببراءته من جميع الأدلة المعروضة عليها، فإنه عندما قضت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ببراءة المطلوب في النقض من الأفعال المذكورة أعلاه معللة ذلك بالقول: "... وحيث تبين للمحكمة انطلاقا من وثائق الملف ومستنداته ومرورا بما راج خلال جميع مساطر الدعوى ابتداء من البحث التمهيدي وكذا جلسات المحاكمة سواء خلال المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية ما يلي:... ثانيا: بخصوص جنح حيازة وترويج ونقل وصنع وتحويل المخدرات وزراعة القنب الهندي وخرق الأحكام المتعلقة بحركة وحيازة المخدرات داخل الدائرة الجمركية وحيازة المخدرات داخل الدائرة الجمركية، فالملف خال مما يثبت ارتكاب المتهم لفعال المكونة للأركان المادية والمعنوية لهذه الجنح على اعتبار أن عملية تفتيش الضابطة القضائية لمنزل المتهم الذي يقطنه بمعية أفراد أسرته، وهو منزل كبير به عدة مساكن ومسور بحائط عال يلف به من مختلف جهاته الأربعة لم تسفر عن العثور على أية مخدرات أو آثار لها أو أية أدوات أو آلات تستغل عادة لصنع أو تحويل أو تخزين المخدرات، وقد امتد التفتيش بعدها إلى بيت مهجور بلا نوافذ ولا أبواب يبعد بحوالي 150 مترا عن منزل المتهم كان قد شرع هذا الأخير في بنائه، وذلك بغرض تخصيصه للماشية إلا أنه توقف عن عملية البناء وظل المحل المكون من غرفتين غير مكتمل البناء ومدخليه مفتوحين بدون أبواب، هذا وقد أكد المتهم أن الأرض التي شيد عليها هي ملك للورثة ومعاينة الضابطة القضائية لهذا البناء والصور الفوتوغرافية المرفقة بالمحضر تؤكد أن هذا البيت الذي يوجد في أرض عارية قريبة من الوادي هو غير محروس ومهجور فعلا وبدون أبواب وخال من أية أغراض أو منقولات، باستثناء المخدرات التي تم ضبطها فيه والتي تعذر حجزها لكونها سلبت من بين يدي رجال الدرك الملكي بعد ذلك على إثر هجوم شنه عليهم بمجموعة من ساكنة الدوار لاستنكارهم قدوم حشد كبير من قوات الدرك الملكي لدوارهم – خاصة أن تلك المنطقة معروفة بنشاط زراعة القنب الهندي وهناك مجموعة من ساكنة الدوار مطلوبين للعدالة –، ومن خلال وثائق الملف لم تثبت الشروط القانونية لحيازة العقار أو الاستغلال الفعلي لهذا البيت غير مكتمل البناء من لدن المتهم وحق حراسة هذا العقار متعذرة لوجوده في أرض عارية وبعيدة بمسافة كبيرة عن منزل المتهم، ما يجعله مأوى

طبيعيا لعابري السبيل أو ملاذا لبعض المنحرفين، خاصة عندما يخيم الظلام ولا يعقل منطقا أن يستغله المتهم كمخزن لكميات مهمة من المخدرات – وثمنها مرتفع – وهو بدون نوافذ أو أبواب ويستطيع أي أحد من ساكنة الدوار أو أي عابر سبيل أن يدخله دون حسيب أو رقيب، وما يثير الشكوك ويرجح فرضية تلفيق التهمة – والذي يتمسك به دفاع المتهم – بناء على وشاية صادرة عن جهة مجهولة وأن دس المخدرات ببيت مهجور تابع للمتهم وبعيد عن مسكنه هو أمر لا يخلو من اليسر والسهولة، عكس دسها بمحل سكناه، وهو ما يرجح فرضية أن الجهة الواشية هي من لفقت التهمة للمتهم. ثالثا: القرائن التي اعتمد عليها الحكم الابتدائي والتي تتمثل في تجمع مجموعة من الأشخاص قرب منزل المتهم بإقرار منه وقيامهم بإغلاق الطريق ورشق عناصر الدرك الملكي بالحجارة، وذلك بعد حجزهم للمخدرات من منزل المتهم هي غير متوفرة في الواقع على اعتبار أنه وكما سبق بيانه، فالمخدرات لم تحجز من منزل المتهم وإنما وجدت في بيت مهجور ويوجد بعيدا عن مسكنه، وأنه بدون أبواب وخال من أية أغراض أو منقولات باستثناء المخدرات التي تم ضبطها فيه والتي تعذر حجزها لكونها سلبت من بين يدي رجال الدرك الملكي بعد ذلك على إثر هجوم شنه عليهم مجموعة من ساكنة الدوار – لاستنكارهم قدوم حشد كبير من قوات الدرك الملكي لدوارهم – خاصة أن تلك المنطقة معروفة بنشاط زراعة القنب الهندي وهناك مجموعة من ساكنة الدوار مطلوبين للعدالة –، وهذا الأمر لا يمكن اعتباره قرينة ضد المتهم طالما أنه لم يثبت لنا بأنه هو من قام بتحريض ساكنة الدوار للهجوم على القوات العمومية بل يمكن اعتبار ذلك قرينة قائمة لصالحه على اعتبار أن ذلك يثبت أنه يوجد من ضمن ساكنة الدوار الذي يوجد فيه منزل المتهم عدد كبير من المارقين والخارجين عن القانون الذين قد يكون لهم ارتباط بالمخدرات المحجوزة، ولذلك هاجموا قوات الدرك لاسترداد سلعهم الممنوعة. وطالما أن الشك يفسر لمصلحة المتهم وأن الأحكام القضائية تبنى على اليقين وليس على مجرد الظن والتخمين وأن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن يثبت العكس طبقا للمادة الأولى من ق.م.ج، فإن الحكم المستأنف قد جانب الصواب لما قضى بإدانة المتهم من أجل جنح حيازة وترويج ونقل وصنع وتحويل المخدرات وخرق الأحكام المتعلقة بحركة وحيازة المخدرات داخل الدائرة الجمركية رغم إنكاره التام لارتكابها وخلو الملف من أية وسيلة إثبات قانونية تفيد اقترافه للأفعال المشكلة للعناصر التكوينية للجنح المذكورة، إضافة إلى ما راج أمام هذه المحكمة

أثناء مناقشة القضية، كل هذا شكل قناعة المحكمة الجازمة بعدم تورط المتهم في ارتكاب هذه الجنح..."، تكون قد ناقشت جميع ما عرض عليها بما فيه الكفاية في إطار السلطة المخولة لها، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا، وتبقى الوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضت برفض طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالحسيمة ضد القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بالمحكمة المذكورة بتاريخ 2014/12/09، في القضية ذات العدد 2014/2601/319.

الرئيس: السيدة فاطمة بزوط – **المقرر:** السيد محمد عز – **المحامي العام:** السيد محمد الجعفري.

القرار عدد 1534

الصادر بتاريخ 12 نونبر 2015

في الملف الجنائي عدد 2015/8/6/6190

دعوى عمومية – سقوطها – تقادم – عدم مناقشة تاريخ تحرير المحاضر الموجودة بالملف – أثرها.

لما كانت المتابعة من أجل جنحة تبادل الضرب والجرح بواسطة السلاح تمت في زمن لم يطله التقادم، فإن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط الدعوى العمومية للتقادم، ودون أن تناقش المحاضر الموجودة بالملف وتاريخ تحريرها وما لها من أثر قانوني على سريان مدة التقادم طبقا للمادة 6 من القانون الجنائي، يكون قرارها خارقا للقانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالحسيمة بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2015/02/09 لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2015/02/05 تحت عدد 60 في القضية ذات الرقم 14/2602/150، القاضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط الدعوى العمومية في حق المتهمين عبد العزيز (ا) وعبد السلام (ا) وادريس (ق) ورحمة (ب) واحمد (ق) ومحمد (ق) وعبد الرفيع (ق) واحمد (ا) للتقادم، وبعدم الاختصاص للبت في المطالب المدنية وتحميل الخزينة العامة صائر الدعوى العمومية.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار الطيبي تاكوتي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد أحمد بودالية المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

نظرا لمذكرة الطعن بالنقض المدلى بها بإمضاء الطالب ضمنها أوجه الطعن بالنقض.

حيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

في شأن سبب النقض الوحيد المتخذ من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط الدعوى العمومية للتقادم بعلة أن وقائع جنحة تبادل الضرب بواسطة السلاح تعود لتاريخ 2004/8/8، في حين أن المتابعة لم تتم إلا بتاريخ 2008/12/12، لكن بالرجوع إلى محضر الضابطة القضائية عدد 27 المستمع فيه للمشتكى بهم عبد العزيز (ا) وعبد السلام (ا) واحمد (ا)، يتبين أنه مؤرخ في 2015/01/03 وكذا المحضر عدد 441 المستمع فيه للشاهد عبد السلام (و) مؤرخ في 2005/03/19، وبالتالي تكون المتابعة تمت في زمن لم يطله التقادم وهو ما يعرض القرار للنقض.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادتين المذكورتين يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وبناء على المادة 6 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص: "ينقطع أمد تقادم الدعوى بكل إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة تقوم به السلطة القضائية أو تأمر به ..".

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط الدعوى العمومية للتقادم، بعلة أن جنحة تبادل الضرب والجرح بواسطة السلاح تعود وقائعها لتاريخ 2004/08/08، في حين أن المتابعة لم تتم إلا بتاريخ 2008/12/12 إلا أنه بالرجوع إلى محضر الضابطة القضائية عدد 27 المستمع فيه إلى

المشتكى بهم عبد العزيز (ا) وعبد السلام (ا) واحمد (ا)، تبين أنه مؤرخ في 2005/01/03 وكذا المحضر 441 المستمع فيه للشاهد عبد السلام (و) مؤرخ في 2005/03/19، يتضح أن المتابعة تمت في زمن لم يطله التقادم وأنها لما أيدت الحكم المذكور فيما قضى به من سقوط الدعوى العمومية للتقادم دون مناقشة المحضرين الأخيرين المشار إليهما وتاريخ تحريرهما وما لهما من أثر قانوني على سريان مدة التقادم طبقا للمادة 6 من القانون الجنائي، جاء قرارها خارقا للقانون عرضة للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الله زيادي – **المقرر:** السيد الطيبي تاكوتي – **المحامي العام:** السيد أحمد بودالية.

القرار عدد 878
الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2015
في الملف الجنحي عدد 2015/4/6/5982

طلب تفسير قرار محكمة النقض - عدم جوازه - انعدام السند القانوني.

لا يوجد أي سند قانوني ضمن مقتضيات قانون المسطرة الجنائية يتيح لمحكمة النقض البت في طلب تفسير منطوق قراراتها.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على الطلب المقدم من طرف المصطفى (خ) بتاريخ 2015/4/6 بواسطة الأستاذ التهامي حطرون المحامي بهيئة الدار البيضاء، المقبول أمام محكمة النقض والرامي إلى تفسير القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 4/114 وتاريخ 2013/2/27 في الملف الجنائي عدد 2012/4/6/18659، القاضي بنقض وإبطال القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/7/20 في القضية عدد 11/1466 وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد، وذلك بالقول هل النقض والإبطال يتعلق بالدعوى العمومية طبقا للفقرة الأولى من المادة 533 من قانون المسطرة الجنائية ما دام طلب النقض مقدم من طرف الوكيل العام للملك، أو أن منطوقه يشمل أيضا الدعوى المدنية التابعة.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى أزمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد الجعفري في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إن الطلب المعروض على محكمة النقض يهدف إلى تفسير منطوق قرار صادر عنها، بعد إحالة القضية وعرضها مجددا على محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

وحيث إن الطلب المذكور، وإن جاء مرفقا بنسخة من قرار محكمة النقض وبنسخة من القرار الصادر عن محكمة الإحالة، فإنه جاء عاريا من السند القانوني الذي يؤطره ضمن مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، والذي يتيح لمحكمة النقض البت في مثل هذه الطلبات، مما يتعين معه والحال ما ذكر التصريح بعدم الاستجابة له.

لهذه الأسباب

قضت بعدم قبول الطلب المرفوع من طرف المصطفى (خ).

الرئيس: السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر:** السيد مصطفى أزمو – **المحامي العام:** السيد محمد الجعفري.

القرار عدد 734
الصادر بتاريخ 15 غشت 2012
في ملف التسليم عدد 2012/3/6/8095

لاجئ سياسي – نطاق حمايته دوليا – عدم تسليمه للدولة التي خرج منها طالب اللجوء السياسي – ارتكابه لجرائم بعد حصوله على صفة لاجئ سياسي – مسؤوليته الجنائية ومحاكمته وتسليمه.

إن صفة لاجئ سياسي وإن كانت تمنحه وضعا قانونيا خاصا يستفيد بمقتضاه من الحماية الدولية، فإن ذلك لا يعني أنه أصبح يتمتع بحصانة تجعله خارج القانون، لأن صفة لاجئ سياسي تخوله الحق فقط في عدم تسليمه للدولة التي خرج منها طالب اللجوء السياسي، أما ما يرتكبه من جرائم بعد حصوله على صفة اللجوء السياسي، يكون مسؤولا عنها جنائيا ويحاكم ويسلم طبقا للقانون.

الموافقة على التسليم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب السلطات القضائية الفرنسية بتسليمها المواطن الكونغولي سيليفان (ك) المبحوث عنه بمقتضى الأمر القضائي الصادر عن قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية الكبرى ب Creteil بفرنسا المتابع جنائيا من أجل النصب في إطار عصابة منظمة.

وبناء على ملتمس الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بالرباط الرامي إلى إصدار قرار بإبداء الرأي بالموافقة على تسليم المعني بالأمر إلى السلطات القضائية الفرنسية الطالبة له.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد محمد بن حم التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمواد 713 و718 وما يليهما من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

ونظرا لاتفاقية تسليم المجرمين الموقعة بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية بالرباط بتاريخ 2008/04/18 والتي دخلت حيز التطبيق ابتداء من فاتح يونيو 2011.

وتتلخص وقائع القضية في كون المطلوب في التسليم مشتبه في تورطه في قضية نصب تتجلى في استعمال البطاقة البنكية للمسماة ليلى (ر)، عن طريق الغش، لشراء تذاكر الطيران للتوجه من مطار أورلي إلى دولة السينغال بعد أن أوهم مقتنيها بأنه يعمل بإحدى وكالات الأسفار بالرباط.

وبعد البحث الذي أجرته الشرطة الفرنسية وتفتيش منزل المعني بالأمر يوم 2012/05/30 تم العثور على وثائق تفيد طلب تذاكر السفر بالطائرة وبعض هذه التذاكر ووصولات حوالات مالية ووثائق تتعلق بوكالة "ويسترن يتيون". وطبقا للقانون الفرنسي فإن هذه الأفعال تشكل جريمة النصب في إطار عصابة منظمة طبقا للمواد 1/313-2/313-3/313-7/313-8/313 من القانون الجنائي الفرنسي. وهي الأفعال التي يقابلها في التشريع المغربي جنحة النصب وجناية تكوين عصابة إجرامية طبقا للفصول 540 و293 و294 من القانون الجنائي المغربي.

وبتاريخ 2012/05/31 تم إلقاء القبض على المعني بالأمر من طرف شرطة ولاية أمن الرباط سلا بأحد أحياء مدينة الرباط بعدما تبين أنه يقيم بالمغرب بطريقة غير شرعية.

وتبعا لمذكرة البحث وإلقاء القبض الدولية الصادرة عن السلطات الفرنسية أحيل المعني بالأمر على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط الذي استمع إليه في نفس اليوم في محضر قانوني عرض عليه من خلاله وقائع القضية وأخبره بمذكرة البحث وإلقاء القبض الدوليين الصادرين في حقه فعبر عن رفضه وعدم قبول تسليمه إلى السلطات الفرنسية، وعلى إثر ذلك أمر وكيل الملك بإيداع المعني بالأمر بالسجن المدني بمدينة سلا ليكون رهن إشارة محكمة النقض بالمغرب للنظر في طلب التسليم.

وبعد إحالة الملف على الغرفة الجنائية بمحكمة النقض واتخاذ كافة الإجراءات القانونية والمسطرية أدرج الملف بجدول الجلسات. وبجلسة 2012/07/25 أمرت هيئة المحكمة بإجراء بحث حول إدعاء المطلوب في التسليم بأنه لاجئ سياسي بالمغرب وأنه يتوفر على بطاقة لاجئ سياسي حجزت منه من طرف ادارة الأمن الوطني بالمغرب عند إلقاء القبض عليه.

وبعد البحث الذي أجرته الضابطة القضائية التابعة للأمن الوطني بمدينة الرباط بخصوص الإدعاء المذكور تبين أن مصالح الشرطة بالمغرب لم يسبق لها أن حجزت من المعني بالأمر أية بطاقة تتعلق باللجوء السياسي.

ثم أدرجت القضية بجلسة 2012/08/08 حضر خلالها المطلوب في التسليم مؤازرا بدفاعه الأستاذ ميمون لحلو. وبعد التأكد من هويته أجاب بأنه لاجئ سياسي بالمغرب ويرفض تسليمه إلى السلطات الفرنسية. وتدخل الأستاذ ميمون لحلو وأدلى بمذكرة دفاعية وأكد ما جاء فيها.

وفي الأخير أكد المطلوب أقواله متمسكا بطلبه الرامي إلى رفض تسليمه إلى السلطات الطالبة له. فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2012/08/15.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إن صفة لاجئ سياسي وإن كانت تمنحه وضعا قانونيا خاصا يستفيد من خلاله من الحماية الدولية، فإن ذلك لا يعني أنه أصبح يتمتع بحصانة تجعله خارج القانون فصفة لاجئ سياسي تخوله الحق فقط في عدم تسليمه للدولة التي خرج منها طالبا اللجوء السياسي. أما ما يرتكبه من جرائم بعد حصوله على صفة اللجوء السياسي فإنه يكون مسؤولا عنها جنائيا ويحاكم ويسلم طبقا للقانون.

وحيث، إنه من جهة أخرى، فإن المعني بالأمر يدعي بأنه طلب اللجوء السياسي بالمغرب خوفا من الأوضاع المقلقة ببلده الكونغو، في حين أن الدولة التي تطلبه هي فرنسا التي يتهمه فيها القضاء بارتكاب جرائم عادية. وأن تسليمه إلى فرنسا لا علاقة له بموضوع اللجوء السياسي المذكور، وليس فيه أي خطر عليه ما دام أن التسليم سيتم في إطار القانون والمعاهدات الدولية التي لا تخول لفرنسا تسليمه لأي كان إلا بعد أخذ موافقة المغرب.

وحيث إن القول بأن القضاء المغربي هو المختص بالبت في وقائع القضية المنسوبة للمطلوب مردود ما دام أن المطلوب ليس من جنسية مغربية، ولو كان يتمتع بصفة لاجئ سياسي. وأن النشاط المادي الرئيسي للجرائم، المطلوب من أجلها، والمتجلي في الاحتيال وإيهام الضحايا بأنه يعمل بإحدى وكالات الأسفار بالمغرب وقع خارج المغرب. فضلا على أنه طبقا للمادة 718 من ق.م.ج فإنه يمكن طلب التسليم حتى ولو كانت الجريمة المنسوبة للمطلوب ارتكبت خارج أراضي الدولة الطالبة.

وحيث إن طلب التسليم موضوع هذه القضية قدم للسلطات المغربية كتابة وبالطريق الديبلوماسي حسب كتاب السفارة الفرنسية بالمغرب عدد 1734 بتاريخ 2012/06/29 وهو مرفق بالوثائق المثبتة له والتي تتضمن ملخصا للأفعال موضوع الطلب وتاريخ ومكان ارتكابها وتكييفها القانوني والنصوص القانونية المطبقة عليها مع بيان لأوصاف الشخص المطلوب.

وحيث إن المطلوب ليس من جنسية مغربية حسب تصريحاته والوثائق المدلى بها والتي تثبت أنه من جنسية كونغولية. وأنه ضبط فوق التراب المغربي بناء على برقية البحث عنه من طرف الانتربول الدولي المبنية على قرار الاعتقال الصادر عن القضاء الفرنسي المشار إليه أعلاه.

وحيث إن المطلوب مبحوث عنه من أجل الاشتباه في ارتكابه جريمة النصب في إطار عصابة إجرامية طبقا للفصول 313/1-313/2-313/3-313/7-313/8 من القانون الجنائي الفرنسي. وهي الأفعال المنصوص عليها بالفصول 540 و293 و294 من القانون الجنائي المغربي.

وحيث لم ينتج من وثائق الملف أن الجرائم موضوع طلب التسليم قد طالها التقادم.

وحيث إن المطالبة بتسليم المعني بالأمر ليس لها أية غاية أو صبغة سياسية.

وحيث إنه تبعا لذلك فإن طلب التسليم مستوف لكافة الشروط المتطلبة بمقتضى المادة 718 وما بعدها من ق.م.ج والمادة الأولى وما بعدها من اتفاقية تسليم المجرمين الموقعة بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية.

لهذه الأسباب

تصرح بأداء الرأي بالموافقة على تسليم المطلوب (k) sylvain إلى السلطات القضائية الفرنسية الطالبة له.

الرئيس: السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر:** السيد محمد بن حم – **المحامي العام:** السيد عبد الرحيم حادير.

القرار عدد 1182
الصادر بتاريخ 6 ماي 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/3/6/12436

مخالفة مصرفية – حيازة شيكات بنكية محررة بالعملة الوطنية أثناء عبور الحدود – انعدام التصريح والترخيص – قيام العناصر التكوينية.

إن المحكمة لما اعتبرت أن الملف لا يوجد به أي دليل على اقتراف الفعل الجرمي والحال أن المطعون ضده ضبط متلبسا من طرف أعوان الجمارك وهو بصدد عبور الحدود وبحوزته شيكات بنكية قيمتها تناهز مليون درهم دون تصريح ولا ترخيص، تكون قد أساءت فهم مقتضيات المادتين 20 و4 من ظهير 1949/08/30، وجاء قرارها ناقص التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بمقتضى تصريح أفضى به ممثلها القانوني بتاريخ 2014/04/22 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالناظور، الرامي إلى نقض القرار الصادر غيابيا في حقها عن غرفة الجنح الاستئنافية بنفس المحكمة بتاريخ 2014/04/15 في القضية عدد 69-14، القاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه بعدم مؤاخذة المطلوب قبيسة (و) من أجل مخالفة الضابط المتعلق بالصرف ومحاولة تصدير وسائل الأداء على شكل شيكات محررة بالعملة الوطنية بدون تصريح ولا ترخيص وعدم الاختصاص في الطلبات المدنية.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد المصطفى البعاج التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها لدن طالبة النقض المستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من الخرق الجوهري للفصول 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية والفصل الأول من ظهير 1939/10/30 والفصل 12 من القرار الصادر بتاريخ 1940/05/18 وإعلان مكتب الصرف عدد 1109 بتاريخ 1964/10/09 والفصول 15 و17 من ظهير 30 غشت 1949 وانعدام التعليل، ذلك أنه تبعا لتعليل المحكمة فإن مجرد نقل شيكات عبر الحدود تناهز قيمتها مليون درهم لا يعتبر مخالفة في حد ذاته بل يجب ضبطه وهو يتصرف في هذه الشيكات، وهذا أمر مستحيل مراقبته لكونه سيتصرف في الشيكات بعيدا عن التراب الوطني، فضلا على كون المادة 181 من الدورية العامة لمكتب الصرف واضحة جليا وهي تمنع إخراج أوراق بنكية تفوق قيمتها 2000 درهم، كما أن توفر حسن نية المطعون ضده من عدمه لا تأثير له في النازلة، فالقانون يعاقب على محاولة تصدير العملة بغض النظر عن نية الفاعل والنية الوحيدة التي عبر عنها لأعوان الجمارك هي أنه يريد عبور الحدود وليس له ما يصرح به، خاصة أنه ضبط متلبسا بعبور الحدود وبحوزته الشيكات البنكية، وهو أمر كاف للقول بإدانته ما عدا إذا كانت هذه الشيكات لا تخصه وتم وضعها بسيارته بغير علمه.

بناء على مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من قانون المسطرة الجنائية فإن كل حكم أو قرار يجب أن يحتوي على الأسباب الواقعية والقانونية التي انبنى عليها وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه.

حيث إن محكمة القرار استندت فيما انتهت إليه من براءة المطلوب من أجل المنسوب إليه على إنكاره المسترسل في جميع المراحل وعدم وجود أي دليل يفند إنكاره، ويثبت بالتالي قيام العناصر التكوينية للأفعال موضوع المتابعة معتبرة أنه بمقتضى المادتين 20 و4 من ظهير 1949/08/30 فإن مجرد ضبط الشيكات المحررة بالعملة الوطنية لدى المطعون ضده وهو بصدد عبور الحدود الوطنية لا يشكل في حد ذاته مخالفة صرفية، ما دام أنه لم

يتصرف فيها بالبيع أو الشراء أو التحويل وهو تفسير لا ينسجم مع الضوابط العامة المعمول بها في المجال الصرفي التي تستلزم مراقبة العمليات الصرفية داخل التراب الوطني وليس خارجه، خاصة أن المادة 181 من الدورية العامة لمكتب الصرف تمنع إخراج أوراق بنكية تفوق قيمتها 2000 درهم، والمحكمة حينما اعتبرت أن الملف لا يوجد به أي دليل على اقتراف الفعل الجرمي، والحال أن المطعون ضده ضبط متلبسا من طرف أعوان الجمارك وهو بصدد عبور الحدود وبحوزته شيكات بنكية قيمتها تناهز مليون درهم دون تصريح ولا ترخيص، تكون قد أساءت فهم مقتضيات المادتين 20 و 4 المذكورتين أعلاه فجاء قرارها ناقص التعليل مما يستوجب النقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2014/04/15 في الملف الجنحي عدد 14/69.

الرئيس: السيد محمد بنرحالي – **المقرر:** السيد المصطفى البعاج – **المحامي العام:** السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 325
الصادر بتاريخ 11 فبراير 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/3/6/9661

المسؤولية الجنائية للناقل – أساسها – شروط دفعها.

إذا كانت المسؤولية الجنائية المفترضة في حق الناقل ترتكز على أساس التزام مفترض يتجسد في مراقبة البضائع التي يتولى شحنها، فإنه لا يتحمل المسؤولية إذا برهن على أنه أدى بصفة قانونية واجباته المهنية بإثبات أن البضائع المرتكب الغش بشأنها قد أخفاها الغير في أماكن لا تجري عليها عادة مراقبته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بمقتضى تصريح أفضى به ممثلها القانوني بتاريخ 2014/03/06 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالعرائش، الرامي إلى نقض الحكم الصادر في حقها حضوريا عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة بتاريخ 2014/03/04 في القضية عدد 81-13 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه بعدم مؤاخذة المطلوب من أجل حيازة بضاعة أجنبية دون سند صحيح وبعدم الاختصاص في الطلبات المدنية.

إن محكمة النقض؛

بعد أن تلا المستشار السيد المصطفى البعاج التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها لدن طالبة النقض المستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين، المتخذة أولاهما من الخرق الجوهري للقانون المتمثل في خرق الفصول 181 و223 و242 و280 و282 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة، ذلك أن إدارة الجمارك تابعت المطلوب من أجل حيازة بضاعة خاضعة للرسوم والضرائب عند الاستيراد بدون سند صحيح، وأن هذا الأخير ضبط بمقتضى محضر قانوني يتمتع بقوته الثبوتية طبقا للمادة 290 من قانون المسطرة الجنائية وبحوزته مجموعة من البضائع ذات أصل أجنبي، وأن المحكمة اعتمدت في تعليلها فيما قضت به من براءة المطعون ضده على إنكاره علمه بوجود البضائع المهربة بصندوق الحافلة، وذلك خلافا لما تنص عليه المادة 181 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة إذ أن الحيازة تعتبر عنصرا حاسما في تحقق الجنحة الجمركية، كما أن المادة 223 من نفس القانون تنص صراحة على أنه تفترض المسؤولية الجنائية في الأشخاص الموجودة في حوزتهم البضائع المرتكب الغش بشأنها وناقلوها، وأن هذه المسؤولية لا يمكن ردها إلا بالنسبة للناقلين الذين يبرهنون على أنهم أدوا بصفة قانونية واجباتهم المهنية بإثباتهم أن البضائع المرتكب الغش بشأنها قد أخفاها الغير في أماكن لا تجري عليها عادة مراقبتهم، الشيء الذي لا ينطبق على نازلة الحال، على اعتبار أن صندوق الحافلة ليس من الأماكن التي لا تجرى عليها المراقبة، كما أنه طبقا للمادة 224 من نفس القانون فإن القرائن القانونية في ميدان الجمرك والضرائب غير المباشرة لا يدحضها إلا الإثبات الدقيق لحالة القوة القاهرة، خاصة أن إنكار المطلوب جاء مجردا من أية حجة مقنعة تدعمه وأنه من البديهي أن وجود البضاعة المهربة بكمية كبيرة بصندوق الحافلة لم يكن ليتم لولا تواطؤ السائق ومعاونه الذي يتكلف بتحميل البضاعة. **والمتخذة ثانيتهما** من خرق مقتضيات الفصل 56 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن إنكار المطلوب لا يفيد مع وجود حالة التلبس، ذلك أنه ثابت من خلال أوراق الملف ومستنداته أن المطعون ضده ضبط وبحوزته البضاعة المهربة، وأن المحكمة باستبعادها لحالة التلبس تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا.

حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد من طرف محكمة الاستئناف طبق مقتضيات المادة 223 من قانون الجمارك والضرائب غير المباشرة الذي تبيح لناقل البضاعة المرتكب الغش بشأنها أن يدفع عنه المسؤولية الجنائية المفترضة إذا استطاع أن يثبت عدم قيامه بأي غش وأثبت حسن نيته، واستند تبعا لذلك فيما انتهى إليه من براءة المطلوب على إنكاره الفعل المنسوب إليه وعدم علمه بالسلع المحجوزة بصندوق الحافلة، وعلى كون المكان الذي

وجدت به السلع يتكلف بمراقبته مساعد السائق الذي لاذ بالفرار بمجرد توقف الحافلة، وكذا على إفادة مالك الحافلة الذي أكد أن مساعد السائق المسمى حسن (ش) هو المسؤول عن تحميل الحافلة بالركاب وأمتعتهم، ليستخلص من ذلك كله أن المطعون ضده تنحصر مهمته في سياقة الحافلة فقط وأنه كان حسن النية.

وحيث إنه تبعا لذلك فإن المحكمة المطعون في قرارها تكون بتأييدها للحكم الابتدائي قد تبنت علله وأسبابه أعلاه، وتكون بذلك قد طبقت القانون تطبيقا سليما وبينت الأسباب القانونية والواقعية التي أسست عليها قناعتها، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا لا يشوبه أي نقص أو قصور ويبقى ما أثير بخصوص خرق مقتضيات المادة 223 من قانون الجمارك والضرائب غير المباشرة ومقتضيات المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية مردود لأنه إذا كانت حالة ضبط السائق وبحوزته البضائع المهرب لا جدال فيها، فإنه من حق الناقل بمقتضى القانون أن يثبت حسن نيته التي تعتبر مسألة واقع تخضع في تقديرها لسلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا فيما يخص سلامة التعليل، ذلك أن المسؤولية الجنائية المفترضة في حق الناقل ترتكز على أساس التزام مفترض يتجسد في مراقبة البضائع التي يتولى شحنها، وعليه فإنه لا يتحمل المسؤولية إذا برهن على أنه أدى بصفة قانونية واجباته المهنية بإثبات أن البضائع المرتكب الغش بشأنها قد أخفاها الغير في أماكن لا تجري عليها عادة مراقبته، وهو الشيء الذي تحققت منه المحكمة فثبت لها أن المطلوب برهن على حسن نيته بأدائه مهمته على الوجه المطلوب قانونا بعدما أوضح أن ليس من واجبه مراقبة السلع التي توضع بصندوق الحافلة وأن المسؤول عنها هو مساعده الذي لاذ بالفرار، وهو الشيء الذي أكده مالك الحافلة، وبالتالي فلا مجال لإدانة الناقل ما دام أنه تبين الشخص المرتكب للغش، مما تبقى معه الوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب المرفوع من طرف الطاعنة أعلاه ضد القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 2014/03/04 في القضية ذات العدد 13/81.

الرئيس: السيد محمد بترحالي – **المقرر:** السيد المصطفى البعاج – **المحامي العام:** السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 653
الصادر بتاريخ 23 أبريل 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/20760

ملك غابوي – جنحة احتلاله والبناء فوقه بدون ترخيص – ادعاء ملكية القطعة المتنازع عليها – وجوب رفع دعوى الاستحقاق أمام المحكمة المدنية داخل أجل شهرين.

يجب على كل من يدعي حقا في ملك المحل المتنازع فيه أو غيره من الحقوق المترتبة على الأملاك الغابوية أن يرفع دعوى الاستحقاق أمام المحكمة المدنية داخل أجل شهرين. ولما كان الطاعن قد تمسك بملكية القطعة الأرضية التي شيد عليها البناء، دون أن يسلك المسطرة المذكورة، يجعل المحكمة غير ملزمة بمناقشة وثائقه والرد عليها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المتهم الحسين (ا) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ أحمد اد الفقيه بتاريخ 2014/7/9 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بأكادير، الرامي إلى نقض القرار عدد 1296 الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ 2014/7/02 في القضية ذات الرقم 14/181، القاضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانته من أجل جنحتي احتلال الملك الغابوي والبناء فوقه بدون ترخيص، وعقابه بغرامة نافذة قدرها 1.200 درهم، وأدائه لإدارة المياه والغابات تعويضا قدرها 1.200 درهم وهدم البناء المشيد من قبله، مع تحميله الصائر والإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الواحد الراوي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد أحمد بوداليه المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب بإمضاء الأستاذ أحمد اد الفقيه المحامي بهيئة أكادير المقبول للترافع أمام محكمة النقض والمتضمنة لأسباب الطعن بالنقض.

حيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين المتخذة أولاهما عدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أدانته رغم إنجاز خبرتين طوبوغرافيتين في القضية، إحداهما أنجزها بصفة تلقائية والثانية بناء على أمر من المحكمة المعروض عليها نفس النزاع، خلص فيها الخبير المعين بقوله أن ملك العارض الواقع بين علامات التحديد رقم 121 ورقم 122 لا يقع في مجال الغابة، غير أن جزء من الطابق الأول كهواء خرج جهة الملك الغابوي بأقل من 1م.م. تقريبا يدخل ضمنه كجزء من الهواء، كما هو مبين في صورة التصميم البياني المرفق موضوع الملف، وأن جميع القطعة الأرضية كأرض لا تدخل في الملك الغابوي باستثناء الهواء المذكور.

والمتخذة ثانيتهما من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تناقش الحجج التي أدلى بها ولم ترد على دفوعاته المعضدة بحجج قانونية؛ مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث من جهة أولى فإن الطاعن تمسك بأن القطعة الأرضية التي شيد عليها البناء تعود له، فيكون بذلك قد نازع إدارة المياه والغابات في ملكية القطعة المذكورة، من دون أن يسلك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 76 من ظهير **1917/10/10**، التي تنص على أن مدعي حقا في ملك المحل المتنازع فيه أو غيره من الحقوق المترتبة على الأملاك أن يرفع دعوى الاستحقاق أمام المحكمة المدنية داخل أجل شهرين، والطاعن أمام إغفاله لهذا الإجراء الجوهري لم تكن المحكمة ملزمة بمناقشة وثائقه والرد عليها؛ **ومن جهة ثانية**، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استندت فيما انتهت إليه من إدانة الطاعن من أجل ما نسب إليه إلى ما ثبت من المحضر المنجز من عون المياه والغابات أنه تم ضبطه بداخل

الملك الغابوي للدولة وهو يحفر أساس بناء، وإلى أن المحضر المذكور لا يطعن فيه إلاّ بالزور، تكون قد اعتمدت وسيلة إثبات قانونية؛ فجاء قرارها مؤسسا ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

من أجله

قضت برفض الطلب المقدم من المتهم الحسين (ا).

الرئيس: السيد عبد الله زيادي – **المقرر:** السيد عبد الواحد الراوي – **المحامي العام:** السيد أحمد بودالية.

القرار عدد 391
الصادر بتاريخ 18 فبراير 2015
في الملف الجنحي عدد 2014/3/6/16785

هجرة سرية – وجوب التأكد من عنصر الاعتياد – أثره على تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية.

إن المحكمة عندما أدانت المطلوب من أجل جنحة المساعدة على الهجرة السرية واستندت في ذلك على ما صرح به تمهيديا من كونه نجح في تهجير مجموعة من الأشخاص نحو مدينة مليلية المحتلة مقابل مبالغ مالية مهمة دون أن تناقش مدى ثبوت عنصر الاعتياد من عدمه وما لذلك من ارتباط بانعقاد اختصاصها النوعي خاصة أن عنصر الاعتياد هذا من شأنه أن يغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، تكون قد حادت عن التطبيق السليم للقانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المقدم من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالناظور بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2014/07/01 لدى كتابة الضبط بها، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بنفس المحكمة في القضية عدد 14/609 بنفس التاريخ القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط الدعوى العمومية والحكم تصديا بمؤاخذة المطلوب من أجل المساعدة على الهجرة السرية وإخفاء أشياء متحصل عليها من جنحة والمشاركة في تزوير وثائق إدارية واستعمالها بستة أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة 50000 درهم.

إن محكمة النقض؛

بعد أن تلا المستشار المصطفى البعاج التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

نظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض المستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا.

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها على النقض المتخذة من الخرق الجوهري للقانون وانعدام التعليل وخرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة، ذلك أن القرار المطعون فيه جاء خلافا لمقتضيات المادة 413 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه إذا تبين أن للفعل وصف جناية فإن غرفة الجنح الاستئنافية تصرح بعدم اختصاصها وكذا لمقتضيات المادة 52 من ظهير 2003/11/11 التي تصف فعل المساعدة على الهجرة السرية بكونه جناية كلما ارتكب بصفة اعتيادية، وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المطلوب في النقض اعترف تمهيديا بكونه من الأشخاص الذين اعتادوا تسهيل خروج الأجانب من التراب الوطني صوب مدينة امليلية المحتلة بصفة اعتيادية، وبالتالي كان على المحكمة أن تصرح بعدم الاختصاص النوعي والإحالة على الجهة المختصة طبقا لمقتضيات المادة 390 من قانون المسطرة الجنائية.

بناء على مقتضيات المادة 52 من ظهير 2003/11/11 التي تنص في فقرتها الثانية على أنه: "يعاقب الفاعل بالسجن من عشر إلى خمسة عشر سنة وبغرامة يتراوح قدرها بين 500000 درهم و1000000 درهم إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة بصفة اعتيادية."

وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها عندما أدانت المطلوب من أجل جنحة المساعدة على الهجرة السرية واستندت في ذلك على ما صرح به تمهيديا من كونه نجح في تهجير مجموعة من الأشخاص نحو مدينة مليلية المحتلة مقابل مبالغ مالية مهمة دون أن تناقش مدى ثبوت عنصر الاعتياد من عدمه وما لذلك من ارتباط بانعقاد اختصاصها النوعي، خاصة أن عنصر الاعتياد هذا من شأنه أن يغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، تكون قد حادت عن التطبيق السليم للقانون وجعلت قرارها معرضا للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2014/07/01 في الملف الجنحي عدد 14/609.

الرئيس: السيد محمد بترحالي – **المقرر:** السيد المصطفى البعاج – **المحامي العام:** السيد ابراهيم الرزيوي.

دراسات

تعليق على القرار رقم 1/172
الصادر بتاريخ 2015/03/24 في الملف عدد 2014/1/1/5409

ذ. محمد ناجي شعيب
رئيس غرفة بمحكمة النقض

إذا كان موطن أو محل إقامة المبلغ إليه غير معروف، يتم تعيين قيم في حقه عملا بالفصلين 54 و441 من ق.م.م لكي يبلغ إليه الحكم أو القرار، وعلى هذا الأخير أن يبحث عن المعني بالأمر بمساعدة النيابة العامة والسلطات المحلية إذا لم يكن قد سبق القيام بهذا الإجراء في المسطرة السابقة لصدور الحكم أو القرار موضوع التبليغ، وبعد تنفيذ هذه الإجراءات القانونية على القيم المذكور أن يقوم بتعليق الحكم أو القرار المبلغ إليه في اللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة المعنية لمدة ثلاثين يوما، وإشهارها بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية، وذلك لكي يبدأ سريان أجل الطعن ويصبح الحكم أو القرار قابلا للتنفيذ بعد انقضائه.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن فاطمة (ب) تقدمت أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2013/06/06 بطعن في مقرري نقيب هيئة المحامين بمكناس الصادرين بتاريخ 2011/11/16 تحت عدد 274 و275 القاضيين بتحديد أتعاب محاميها ذ. عبد الله (ج) في مبلغ 929645,50 درهما ومبلغ 178385 درهما، عرضت فيه أنها لم تبلغ بمقرر تحديد الأتعاب وبأنها تطعن في شهادة التبليغ المؤرخة في 2012/02/16 لعدم قانونيتها، ذلك أن ذ. (ج) تقدم بطلب تبليغ قرار تحديد الأتعاب بتاريخ 2011/12/29 وأسبوعا بعد ذلك تم تعليق إعلان باللوحة المعدة لذلك وبلغ وكيل الغياب

في شخص السيدة حسناء (ف)، ثم بعد أسبوع آخر تم إشهار قراري تحديد الأتعاب في جريدة النهار عدد 2349 وتاريخ 2012/01/12 وعدد 2350 وتاريخ 2012/01/13، وأن قراري تحديد الأتعاب لم يشيرا إلى الجهة التي قامت بتعيين وكيل الغياب، وهو ما يفقد هذا الأخير أية مشروعية ما دام لم يعين وفق ما تقتضيه الفقرة السابعة من الفصل 39 من ق.م.م، كما لم تحترم مقتضيات الفقرتين 2 و3 من الفصل 39 قبل تعيينه، وأن تعليق القرار باللوحة المعدة لذلك جاء في وقت وأحد مع التبليغ للقيم مخالفا الفصل 441 من ق.م.م، وأنها خلال هذه الفترة كانت بفرنسا حيث تقيم عادة، وبالنسبة لملف المجلس الأعلى عدد 2005/3/9/1127 فإن الغرفة الإدارية قد بتت بصفتها مرجعا استئنافيا وأن ما قام به المطعون ضده لا يتعدى 4000 درهم وبالنسبة للملف الاستئنافي الإداري بالرباط عدد 2011/209، فإن المطعون ضده اقتصر على تحرير مقال استئنافي ولا يستحق أكثر من 4000 درهم بالنظر للمجهود المبذول، وقد توصل بمبلغ 40000 درهم، ملتمسة لذلك التصريح ببطلان التبليغ موضوع ملف التبليغ عدد 2011/417 وإلغاء القرار المطعون فيه، وأجاب المطعون ضده بأنه بعد استصداره لقرار تحديد الأتعاب تقدم بطلب تبليغه وفتح له الملف عدد 2011/417 تكلف به المفوض القضائي ذ. (ع) الذي تردد على عنوان الطاعنة عدة مرات ورجعت شهادة التسليم بملاحظة "غير معروفة"، مما اضطره إلى استصدار أمر بإجراء مسطرة القيم وتم تعيين السيدة حسناء (ف) قيما وبلغت بقرار تحديد الأتعاب بتاريخ 2012/01/06 وقامت بكل الإجراءات المنصوص عليها في الفصلين 54 و441 من ق.م.م، وأنه بعد حصوله على شهادة بعدم الطعن في قرار تحديد الأتعاب من رئيس كتابة الضبط باستئنافية مكناس، تقدم بطلب تذييله بالصيغة التنفيذية واستصدر أمرا بذلك بتاريخ 2012/02/28 تحت عدد 12/817، وأن الطاعنة لم تطعن في قرار تحديد الأتعاب إلا بتاريخ 2013/05/06، أي بعد مرور أجل الطعن بما يفوق سنة و3 أشهر ملتمسا عدم قبول الطعن، واحتياطيا في الموضوع التمس رد الطلب لأن ما تم به الحكم للطاعنة من مبالغ هو نتيجة مجهودات جبارة قام بها هو يستحق مجازاته عليها. وبتاريخ 2014/07/10 أصدر الرئيس الأول (بالنيابة) أمره بتأييد القرار المطعون فيه مبدئيا مع تعديله بتحديد الأتعاب التي يستحقها ذ. عبد الله (ج) في مبلغ 250000 درهم وهو الأمر المطعون فيه بالنقض من الطاعن أعلاه بسبع وسائل.

فيما يخص الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق مبدأ درجات التقاضي، ذلك أن المطلوبة في النقض تقدمت بطلب إبطال إجراءات التبليغ مباشرة أمام غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف، وأن هذه الأخيرة بتت فيه بصفة نهائية والحال أن البت في الطعن يتم أمام القضاء الابتدائي وهو ما حرمه من درجة من درجات التقاضي.

لكن، حيث إن محكمة الطعن هي محكمة الدفع، وأن الطعن في إجراءات التبليغ بذلك لا يقتضي بالضرورة إقامة دعوى مبتدأة ومستقلة بشأنه، بل إن المحكمة المعروض عليها الطعن تكون مؤهلة للبت في صحة التبليغ من عدمه لتقرر على ضوئه قبول الطعن من عدمه، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق الفصل 36 من ق.م.م، ذلك أن مقال الطعن انصب على مقاضاته هو وكذا رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بمكناس، إلا أن القرار لم يشر إلى استدعاء هذا الأخير أو تقديمه لمستنتجاته باعتباره طرفا رئيسيا في الدعوى.

لكن، ردا على السبب أعلاه، فإن الدفع يهم رئيس كتابة الضبط ولا مصلحة للطاعن في إثارته والوسيلة بالتالي على غير أساس.

وفيما يخص الوسائل الأخرى المتبقية.

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الثالثة** بخرق المادة 96 من القانون رقم 28-08 المنظم لمهنة المحاماة، ذلك أن المطلوبة في النقض تقدمت بالطعن في قراري تحديد الأتعاب عدد 11/274 و11/275 بتاريخ 2013/05/06 حسب تأشيرة كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف بينما أن أجل الطعن بالاستئناف كان قد انتهى بتاريخ 2012/02/15 حسب شهادتي رئيس كتابة الضبط بنفس المحكمة المؤرختين في 2012/02/21، وأنه قد حصل على شهادة بعدم الطعن، وبالتالي فإن الطعن جاء خارج الأجل.

ويعيبه في **الوسيلة الرابعة** بخرق المادة 54 من ق.م.م، ذلك أنه علل قضاءه بأن التبليغ لم يتم وفق الفقرة الثالثة من الفصل 39 من ق.م.م إذا تعذر العثور على الطرف

المبلغ إليه في موطنه أو محل إقامته فإن كتابة الضبط توجه حينئذ استدعاء إليه بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، وليس بالملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بواسطة البريد المضمون، والحال أن الأمر يتعلق بتبليغ حكم أو قرار وهو يخضع لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 54 من ق.م.م التي تحيل على الفصل 441 من نفس القانون، وهي خاصة بمرحلة ما بعد القيم وتتضمن إجراءان لا ثالث لهما: إشهار قراري تحديد الأتعاب بالجريدة وكذا تعليقهما باللوحة المعدة لذلك وهو ما تم في نازلة الحال، موضحا بأنه بعد انتقل المفوض القضائي إلى العنوان المعتاد للمطلوبة في النقض والوارد في جميع الأحكام التي استصدرها وبعد تردده عليه، أرجع الطي بملاحظة غير معروفة حسب شهادتي التسليم المؤرختين في 2012/01/02، وأنه بناء على ذلك استصدر أمرين بتعيين قيم وفقا للفقرة 7 من الفصل 39 من ق.م.م الواجبة التطبيق، ليتم التبليغ بعدها طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 54 من ق.م.م أعلاه.

ويعيبه في **الوسيلة الخامسة** بخرق المادة 441 من ق.م.م، ذلك أنه اعتبر بأن القيم لم يقم بالبحث عن الطاعنة بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية وأن تعليق القرارين باللوحة المعدة لذلك وإشهارهما بالجريدة غير كافيين، والحال أن الفصل 441 ق.م.م أناط بالقيم إجراءين اثنين هما تعليق الأحكام والقرارات في اللوحة المعدة لذلك وكذا إشهارها لمدة 30 يوما، وهو ما تم فعلا حسب شهادتي رئيس كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمكناس بعدم الطعن في قراري تحديد الأتعاب المؤرختين في 2012/02/21، كما أن عملية التعليق لم تكن محل طعن.

ويعيبه في **الوسيلة السادسة** بخرق الفصل 3 من ق.م.م، ذلك أن المطلوبة في النقض لم تطالب في مقال طعنها بتعديل أو تخفيض المبلغين المحددين من طرف النقيب ورغم ذلك قضت غرفة المشورة بالتصدي وتخفيضهما إلى حد أجحف به إجحافا كبيرا.

ويعيبه في **الوسيلة السابعة** بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أسس قانونية، ذلك أنه جاء فيه بأنه تقدم عن المطلوبة بعريضة نقض القرار عدد 1419 وتاريخ 2008/08/04 بعد أسبوع من ادعائه أنها غير معروفة، أي أنها كانت معروفة لديه، والحال أن الطعن لفائدة الزبون من مهام الدفاع وأن المحامي مطالب بمتابعة القضية إلى نهايتها حسب المادة 47 من قانون 08/28 المنظم لمهنة المحاماة، فضلا على أن العريضة تضمنت العنوان الوارد

في جميع الأحكام والقرارات ولم يثبت خلاف ما جاء في شهادة التسليم التي أنجزها المفوض القضائي.

لكن، ردا على الأسباب أعلاه مجتمعة لتداخلها، فإن سريان أجل الطعن ضد الأحكام والقرارات لا يبدأ إلا بعد تبليغ الطرف المعني بها تبليغا قانونيا، وأن تبليغ الحكم أو القرار للمحكوم عليه عملا بالفصل 54 من قانون المسطرة المدنية يتم وفق الشروط المحددة في الفصول 37 و38 و39 من القانون المذكور، وأنه إذا كان موطن أو محل إقامة المبلغ إليه غير معروف، يتم تعيين قيم في حقه عملا بالفصلين 54 و441 من ق.م.م لكي يبلغ إليه الحكم أو القرار، وعلى هذا الأخير أن يبحث عن المعني بالأمر بمساعدة النيابة العامة والسلطات المحلية إذا لم يكن قد سبق القيام بهذا الإجراء في المسطرة السابقة لصدور الحكم أو القرار موضوع التبليغ، وبعد تنفيذ هذه الإجراءات القانونية على القيم المذكور أن يقوم بتعليق الحكم أو القرار المبلغ إليه في اللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة المعنية لمدة ثلاثين يوما، وإشهارها بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية، وذلك لكي يبدأ سريان أجل الطعن ويصبح الحكم أو القرار قابلا للتنفيذ بعد انقضائه، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأنه: "ليس في ملف التبليغ ما يثبت قيام القيم بالبحث عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية وهو إجراء لا يمكن الاستغناء عنه ولا يكفي القيام بتعليق قرار تحديد الأتعاب باللوحة المعدة لذلك وإشهاره بالجريدة". فإنه نتيجة لما ذكر كله، كان القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها، والوسائل جميعها أعلاه، غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد بلعياشي – **المقرر:** السيد محمد ناجي شعيب – **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

التعليق على القرار

ليس هناك أقوى دفاعا من أن يدافع الإنسان عن نفسه بنفسه، وأنه متى أخذ مركز الخصم في الدعوى تعين إعلامه بها وإعذاره لتقديم أوجه دفاعه، وهو ما يعبر عنه بمبدأ التواجهية الذي هو أحد حقوق الدفاع إن لم يكن جوهرها، وأن لجوء المحكمة إلى مسطرة القيم لا يكون إلا استثناء لتكون أولى مهام القيم البحث عن المعني بالأمر بكل الوسائل الممكنة، حتى لا تكون هذه المسطرة مطية للاحتيال لاستصدار الحكم في غفلة من المحكوم عليه إذا لم تكن إجراءات القيم قد تمت بالشكل الكافي، السليم، والقانوني، وذلك لكي تصل إلى علمه الدعوى المقامة ضده، وهذه المسطرة يمكن اللجوء إليها عند بداية الدعوى وأثناء سيرها إلى حين صدور حكم فيها، كما يمكن أن يلجأ إليها بعد صدور الحكم، وهو الشق الذي يعنينا في القرار موضوع التعليق، حيث تتلخص وقائع النازلة في أن دفاع المعنية بأمر التبليغ، استصدر قرارا عن السيد نقيب هيئة المحامين بتحديد الأتعاب المستحقة عن دفاعه عنها في قضايا عدة، ولما هم بتبليغه إلى موكلته رجعت إفادة المفوض القضائي بكون المطلوبة في التبليغ غير معروفة بالعنوان الذي تم فيه التبليغ والذي يتمسك دفاعها بكونه العنوان الوحيد الذي يتوفر عليه والذي على أساسه باشر كافة المساطر في القضايا التي ناب عنها فيها، وعلى إثرها بادر إلى استصدار أمر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس بتعيين قيم ليبلغ إليه القرار المطلوب، وبعد تعيين القيم سهر هذا الأخير على تعليق الحكم باللوحة المعدة لذلك وعلى نشره بالجريدة وبعد انقضاء أجل الشهر على ذلك تسلم شهادة بعدم الطعن بالاستئناف، إلا أن المحكوم عليها بعدها طعنت في مقرر الأتعاب بالاستئناف ودفعت بعدم قانونية التبليغ للقيم المعتمد، تاسيسا على عدم احترام مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م سيما قيام القيم بالبحث عنها بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية وانتظار نتيجة البحث، فسايرها السيد الرئيس الأول في ذلك ليتجاوز الدفع الشكلي بكون الطعن قدم خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 96 من القانون رقم 28-08 المنظم لمهنة المحاماة، ويعتبر أن التبليغ المذكور كان معيبا، وأن أجل الطعن بالاستئناف بذلك ظل مفتوحا فينتقل إلى مناقشة الجوهر وذلك بمقتضى أمره المطعون فيه بنقض مثيرا في أسباب النقض - كما تم تفصيلها أعلاه - بأن التبليغ للقيم كان قانونيا

تأسيسا على أن الأمر يتعلق بتبليغ حكم أو قرار وهو يخضع لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 54 من ق.م.م التي تحيل على الفصل 441 من نفس القانون وهي خاصة بمرحلة ما بعد القيم وتتضمن إجراءان لا ثالث لهما: إشهار قراري تحديد الأتعاب بالجريدة وكذا تعليقهما باللوحة المعدة لذلك وهو ما تم فعلا، موضحا بأنه بعد أن انتقل المفوض القضائي إلى العنوان المعتاد للمطلوبة في النقض والوارد في جميع الأحكام التي استصدرها وبعد تردده عليه، أرجع الطي بملاحظة أن المطلوبة غير معروفة حسب شهادتي التسليم المؤرختين في 2012/01/02، وأنه بناء على ذلك استصدر أمرين بتعيين قيم وفقا للفقرة 7 من الفصل 39 من ق.م.م الواجبة التطبيق، ليتم التبليغ بعدها طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 54 من ق.م.م أعلاه. إلا أن محكمة النقض لم تتبن التفسير الذي أعطاه الطاعن للفصل 54 من ق.م.م وأعطت نص **الفصل المذكور تفسيرا واسعا ومختلفا**، فاعتبرت أن الفقرة الأولى منه تمثل القاسم المشترك في تبليغ الأحكام بغض النظر عن وضعية المبلغ إليه محيلة على المقتضيات المسطرية المتعلقة بالتبليغ والمنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، والذي يهمنا منها هو الفصل 39 في فقراته 7 و8 و9 بعد رجوع إفادة عون التبليغ في شهادة التسليم بكون المطلوبة في التبليغ غير معروفة، حيث يعين القضاء عونا من كتابة الضبط بصفته قيما لكي يتم التبليغ إليه، ويبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية، وإذا عرف فيما بعد موطن أو محل إقامة الطرف الذي كان يجهل موطنه، أخبر القيم القاضي الذي عينه ويخطر الطرف برسالة مضمونة عن حالة المسطرة وتنتهي نيابته عنه بعد ذلك، وإذا لم يتم معرفة موطن أو محل إقامة المعني بتبليغ الحكم تعين إذاك على القيم مباشرة إجرائين إضافيين وهما تعليق الحكم أو القرار المبلغ إليه في اللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة المعنية لمدة ثلاثين يوما، وإشهاره بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية عملا بالفقرة الثانية من الفصل 54 أعلاه والتي تحيل القيم بشأنهما على الفصل 441 من ق.م.م.

تقييم قرار محكمة النقض

إذا كانت مسطرة القيم أصلا مسطرة استثنائية، حيث تسري آثار الدعوى المقامة على الشخص ويبلغ الحكم الصادر عليه فيها في غيبته، فيحرم أثناء الدعوى من تقديم دفوعاته والاستظهار بحججه، ويحرم بعدها من حق الطعن في الحكم الصادر عليه إذا ما بلغ للقيم وانصرم أجل الطعن فيه، ولذا فإن المعول عليه في هذه المسطرة هو قيام القيم بالدور المتوخى منه كاملا سيما دوره الرئيسي وهو البحث عن المعني بالتبليغ واستنفاذ كافة الطرق الممكنة وانتظار نتيجة البحث سواء الذي تقوم به النيابة العامة أو السلطات الإدارية، لا الاقتصار على الإشارة إلى مراسلات شكلية ظلت مجهولة المآل، وأن النصوص المنظمة للتبليغ إلى القيم والمتمثلة في الفصول 39 و54 و441 من قانون المسطرة المدنية يجب أن تقرأ بشكل نسقي بحيث لا يغيب دور القيم في البحث الجاد عن المطلوب في التبليغ والاستعانة في ذلك بجهاز النيابة العامة وفعاليته في تحريك جهازي الشرطة والدرك في تعميق البحث من خلال آخر عنوان وإفادة الجيران الخ ...، وكذا السلطات الإدارية كما ينص على ذلك الفصل 39 من ق.م.م، والذي يحيل عليه الفصل 54 في فقرته الأولى التي جاء فيها: "**يرفق تبليغ الحكم بنسخة منه مصادق على مطابقتها لهذا الحكم بصفة قانونية، ترسل وتسلم طبق الشروط المحددة في الفصول 37 و38 و39**". والتي كما جاء في القرار موضوع التعليق تبقى هي القاسم المشترك في تبليغ جميع الأحكام والقرارت، وأنه زيادة في الضمانات وبالنظر للنتائج الخطيرة التي تترتب على اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضى به، فإن القيم المبلغ إليه الحكم زيادة على ما يقوم به من بحث عن المطلوب في التبليغ عملا بالفقرة الأولى من الفصل 54 من ق.م.م أعلاه التي تحيل على الفصل 39 من نفس القانون، فإنه يسهر على تعليق الحكم المبلغ إليه في اللوحة المعدة لذلك بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما وإشهاره بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية عملا بالفصل 441 الذي يحيل عليه الفصل 54، إذ وقتها فقط يبدأ سريان أجل الطعن، والذي بانصرامه يصبح الحكم بعدها قابلا للتنفيذ، وأن قراءة القرار موضوع التعليق لنص الفصل 54 ارتباطا مع الفصلين 39 و441 من نفس القانون جاءت تأكيدا وانسجاما مع قرار سابق لمحكمة النقض ذهب إلى أن: "إجراءات القيم بوشرت لغاية تبليغ

الحكم الابتدائي للمعنية بعدما تعذر تبليغه إليها بسبب إغلاق محلها، وأن تلك الإجراءات تمت وفقا لما نص عليه الفصل 441 من ق.م.م". في حين ثمة تلازم في التطبيق بين الفصلين 441 و39 المحال إليه بالفصل 54 المتعلق بتبليغ الأحكام إذ لا ينتج المقتضى الأول أثره إلا بعد التطبيق السليم للمقتضى الثاني، وفي النازلة الماثلة لئن بسطت المحكمة رقابتها على حسن تطبيق الإجراءات المتبعة لسريان أجل الاستئناف في تبليغ الأحكام أو القرارات المبلغة للقيم كما يقررها الفصل 441 المذكور، غير أنها لم تتأكد من التطبيق السليم لمسطرة القيم التي ترتبط سلامتها بسلامة ما بعدها من إجراءات فاتسم قرارها بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرض للنقضه (مراجع القرار). وأنه بإعطاء تفسير أوسع لمقتضيات الفصل 54 من ق.م.م وقراءته بتلازم مع مقتضيات مسطرة القيم في الفصلين 39 و441 من نفس القانون، تتحقق ضمانات أكبر وتتوفر معها بالتالي شروط المحاكمة العادلة المرتكزة أساسا على احترام حقوق الدفاع.

حالات عدم قبول طلبات
الطعن بالنقض أمام محكمة النقض

ذ. محمد سعد جرندي
رئيس غرفة بمحكمة النقض

إن الدور الرائد والمتميز الذي تقوم به محكمة النقض كمحكمة قانون بحكم أنها تبسط رقابتها على أحكام محاكم الموضوع دفع المشرع إلى سن مقتضيات قانونية مسطرية خاصة واستثنائية تختلف أحيانا عن تلك المقتضيات العادية المقررة أمام محاكم الموضوع.

ويرجع السبب في ذلك إلى جعل هذا الطعن الاستثنائي وأمام أعلى هيئة قضائية في سلم الهرم القضائي منحصرا في القرارات التي تكتسي أهمية كبيرة، وحتى لا يفتح الباب على مصراعيه على جميع الأحكام النهائية الصادرة عن جميع المحاكم مهما كانت درجة أهميتها، لذلك كان من الضروري وضع قيود أو شروط لقبول هذا النوع من الطعن.

وتأسيسا على ذلك فإن الطعن بالنقض يفرض على طالبه أن يتقيد بها وإلا كان مآل هذا الطلب عدم القبول، ولعل هذا هو السر في تنصيص جل المقتضيات القانونية الواردة في قانون المسطرة المدنية المنظمة لهذا النوع من الطعن ترتب أحيانا جزاء عدم القبول على عدم التقيد بالقيود أو الشروط المذكورة أو أنها تستعمل صيغة الوجوب أو ما في حكمها[1] في بعض الحالات الأخرى.

وإذا كانت مراقبة محكمة النقض لمدى تقيد طالب النقض بهذه المقتضيات التي يغلب عليها الطابع الشكلي يؤدى إلى كون حالات عدم القبول تحتل نسبة مهمة[2] مقارنة

1 – لقد وردت صيغة الوجوب وجزاء عدم القبول ثلاث مرات في الفصل 355 من ق.م.م، كما تفرعت عن كل حالة ثلاث صور، وأما في الفصل 357 فقد وردت مرة واحدة، بينما رتب الفصل 354 جزاء التشطيب على القضية، وهو ما يعتبر في حكم عدم القبول ما دامت المحكمة لم تتفل للبت في موضوع الدعوى.

2 – تحتل حالات عدم القبول وما في حكمها من قضايا الشكل التي تشمل التشطيب على القضية، وسقوط الطلب، والإشهاد على التنازل نسبة تصل أو تقل بقليل عن ثلث جميع القضايا المعروضة على محكمة النقض، وهي نسبة مهمة تمثل عددا لا يستهان به ويثقل كاهل هذه المحكمة ومن شأن الحد منها بإيجاد صيغة لتصفيتها أن يخفف العبء على هذه المحكمة.

مع نسبة القضايا التي يبت فيها في الموضوع سواء كان الأمر يتعلق بالرفض أو بالنقض، فإن العيب ليس في قرارات عدم القبول التي تصدرها محكمة النقض بمختلف غرفها وإنما الخلل يكمن في تقصير طالب النقض أو من ينوب عنه وإخلاله بشكليات الطلب.

فعلى سبيل المثال واستنادا لما زودتنا به مصلحة الإحصاء التابعة لمحكمة النقض فقد احتلت قضايا الشكل خلال سنة 2010 نسبة 33.12 % أي ما يمثل 10674 قضية من مجموع القضايا الذي وصل إلى 32231، وأما خلال سنة 2011 فقدرت هذه النسبة ب 30.80 % وبما يعادل 8914 قضية من مجموع القضايا الذي مثل 28945 قضية، وخلال سنة 2012 احتلت هذه النسبة 32.21 % أي بما يصل إلى 9484 قضية من المجموع الذي ناهز 29442 قضية، وأما خلال سنة 2013 فقد بلغت 31.06 % وهو ما يمثل 8602 قضية من مجمل القضايا الذي لم يتعد 27695 قضية، بينما وصلت هذه النسبة خلال سنة 2014 إلى 31.21 % وهو ما يوازي 10204 من مجموع القضايا الذي ارتفع إلى 32698 قضية.

وتتعدد حالات عدم قبول طلبات الطعن بالنقض كما تتنوع صورها، حيث يمكن التمييز بين ما يرتبط بشخص طالب النقض أو المطلوب، وبين تلك التي ترجع لطبيعة مقال النقض، وبين ما يعود للوصف القانوني للحكم النهائي أو للقرار المطعون فيه بالنقض، وبين ما يتعلق بطبيعة الطلب موضوع الطعن بالنقض، وغير هذه الحالات كثير، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: حالات عدم القبول الذي ترجع إلى شخص الطالب أو شخص المطلوب

يرتبط هذا النوع بضرورة توفر الصفة والمصلحة وكذا الأهلية في أطراف النزاع، ذلك أن الدعوى أو الطعن بالنقض على حد سواء لا يصحان إلا بتوفرها، وهذا المبدأ هو الذي يقرره الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية بخصوص الدعوى[3]، وعلى هذا الأساس نتعرض لثلاث صور كما يلي:

---

3 – ينص الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية على أنه:
"لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لإثبات حقوقه.
يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده.
إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة. وإلا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى...".

الصورة الأولى: الصفـــة

بالنسبة للصفة يجب توفرها في كل من الطالب والمطلوب معا حتى تستقيم الدعوى أو يقبل طلب الطعن بالنقض، فلا يكفي مثلا تقديمهما من قبل الورثة دون تحديد هؤلاء بأسمائهم، كما لا يقبل طلب الطعن بالنقض إذا قدم في اسم أو ضد شخص توفي وكان طرفا خلال المرحلة الاستئنافية، وإنما يقتضي ذلك تصحيح المسطرة بتقديم الطلب من قبل ورثته أو على ورثته.

كما يدخل في هذه الصورة كون طالب النقض لم يستأنف الحكم الابتدائي الذي قضى القرار المطعون فيه بالنقض بتأييده، على اعتبار أنه بعدم استئنافه قد فوت عليه وسيلة من وسائل الطعن لذلك فلا صفة له في الطعن بالنقض.

كما أن الصفة قد تكون متوفرة في البعض دون البعض الآخر في حالة تعدد هؤلاء وينطبق على هذه الحالة أن يحكم القرار للبعض في حالة تعدد المدعى عليهم لذلك فإن توجيه الطعن ضد من لم يحكم له بأي شيء يكون على غير ذي صفة وتكون الدعوى في مواجهتهم غير مقبولة بينما تكون مقبولة شكلا في مواجهة الفئة التي حكم لها.

ونفس المبدأ ينطبق على الفريق المحكوم عليه في حالة استثناء البعض منه، فمن لم يحكم عليه بشيء لا صفة له بالطبع في الطعن بالنقض.

الصورة الثانية: الأهليـــة

كما أن أهلية التقاضي في الدعوى بصفة عامة وكذا الطعن بالنقض تعتبر أمرا لازما ومن ثم فلا يصح تقديمه من قبل قاصر أو على قاصر ما لم يكن في شخص وليه القانوني، كما أن الشركة كشخص اعتباري حينما تفقد أهليتها من خلال خضوعها لمسطرة التصفية القضائية فيتعين تقديم الطعن بالنقض من أو على سنديك التصفية.

الصورة الثالثة: المصلحة

وأما فيما يخص المصلحة فإنه ما دام قبول الدعوى بصفة عامة يجب أن يكون ممن له مصلحة فيها فإن ذلك يكون لازما أيضا في أي طعن كيفما كان شكله، لذلك فإنه لا يقبل الطعن بالنقض أيضا ممن لم تتضرر مصالحه من القرار أو الحكم المطعون فيه بالنقض، ومن أبرز الأمثلة على ذلك أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع الطعن قد

استجابت لطلبات الطالب ودون أن تمس بعض مصالحه وإنما تضررت بعض مصالح خصمه، لذلك فيكون من العبث الطعن في قرار من هذا النوع ما دامت الفائدة منعدمة من هذا الطعن ويكون تبعا لذلك مآله عدم القبول.

كما يدخل في هذه الصورة كون محكمة القرار المطعون فيه قضت بإخراج طرف من الدعوى، لذلك فلا تكون لهذا الأخير مصلحة في الطعن بالنقض في هذا القرار سواء كان طرفا رئيسيا أو مدخلا في الدعوى، وفي هذه الحالة يتداخل إلى حد ما عنصرا الصفة والمصلحة.

ثانيا: حالات عدم القبول التي ترجع إلى مقال النقض

أما هذه الحالات فترتبط بما قد يشوب مقال النقض من خروقات شكلية، ذلك أن الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه " **ترفع طلبات النقض... بواسطة مقال مكتوب موقع عليه من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض.**

يمكن للمحكمة عند عدم تقديم مقال أو تقديمه موقعا عليه من طرف طالب النقض نفسه أو من طرف مدافع لا تتوفر فيه الشروط المقررة في الفقرة السابقة أن تشطب على القضية تلقائيا من غير استدعاء الطرف..."

ومن أبرز هذه الخروقات المرتبطة بهذا الجانب وانطلاقا من الفصل المشار إليه أعلاه يمكن استعراض الصور التالية:

الصورة الأولى: تقديم المقال من طرف الطالب شخصيا وبدون دفاع

ذلك أن الطالب أو المدعي إذا كان في امكانه تقديم مقاله بصفته الشخصية وبدون دفاع في بعض القضايا وبشروط أمام بعض محاكم الموضوع فإنه لا يسوغ له مهما كانت طبيعة الدعوى أن يرفع مقاله أمام محكمة النقض بدون دفاع، فإذا كان التصريح بالنقض في القضايا الزجرية من الممكن أن يتم من قبل الطالب شخصيا كما تقرر ذلك المادة 526 من قانون المسطرة الجنائية[4] فإنه طبقا للمادة 528 من نفس القانون فإن مذكرته بأسباب الطعن بالنقض يجب أن تقدم من قبل دفاع مقبول أمام محكمة النقض[5].

4 – المادة 526 من قانون المسطرة الجنائية تنص هذه المادة على أنه:

" يرفع طلب النقض بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.--

غير أن الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية أورد على مبدأ رفع المقال بواسطة محام استثناء يتعلق بتقديم المقال من قبل الدولة، حيث جاء في الفقرتين الثالثة والرابعة منه على أنه:

"تعفى الدولة من مساعدة المحامي طالبة كانت أو مطلوبا ضدها وذلك خلافا لمقتضيات الفقرتين 1 و2 أعلاه.

- - يقدم التصريح طالب النقض بنفسه أو بواسطة محام ويقيد التصريح بسجل معد لهذه الغاية، ويوقع عليه كاتب الضبط والمصرح.

إذا كان المصرح لا يحسن التوقيع، فيضع بصمته.

إذا كان طالب النقض معتقلا، فإن تصريحه يكون صحيحاً إذا قدمه شخصياً إلى كتابة الضبط بالمؤسسة السجنية، حيث يقيد فورا بالسجل المنصوص عليه في المادة 223 أعلاه ويتعين على رئيس المؤسسة السجنية أن يوجه داخل الأربع والعشرين ساعة الموالية للتصريح نسخة منه إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، حيث تضمن في السجل المنصوص عليه في الفقرة الثانية أعلاه، ثم يضاف التصريح إلى ملف الدعوى.

يسلم وصل عن التصريح".

5 - تنص هذه المادة على أنه:

" يسلم كاتب الضبط نسخة من المقرر المطعون فيه مشهودا بمطابقتها للأصل إلى المصرح بالنقض أو محاميه، خلال أجل أقصاه ثلاثون يوما تبتدئ من تاريخ تلقي التصريح.

يضع طالب النقض بواسطة محام مقبول لدى محكمة النقض مذكرة بوسائل الطعن لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت المقرر المطعون فيه، خلال الستين يوما الموالية لتاريخ تصريحه بالنقض.

تكون هذه المذكرة اختيارية في قضايا الجنايات. ويمكن وضعها من طرف المحامي الذي آزر فعلا طالب النقض ولو لم يكن هذا المحامي مقبول لدى محكمة النقض.

توقع كل مذكرة وترفق بنسخ مساوية لعدد الأطراف الذين يهمهم البت في طلب النقض، ويشهد كاتب الضبط بعدد هذه النسخ ويضع طابع المحكمة وتوقيعه على الأصل وعلى النسخة التي تسلم لطالب النقض.

يوجه الملف إلى محكمة النقض بمجرد وضع المذكرة، وفي جميع الأحوال خلال أجل أقصاه تسعون يوما.

إذا لم تسلم نسخة المقرر للمصرح بالنقض داخل الأجل المشار إليه في الفقرة الأولى، فإنه يتعين عليه الاطلاع على الملف بكتابة ضبط محكمة النقض وتقديم مذكرة وسائل الطعن بواسطة دفاعه خلال ستين يوما من تاريخ تسجيل الملف بها تحت طائلة الحكم بسقوط الطلب عندما تكون المذكرة إلزامية."

يوقع في هذه الحالة على مقالاتها ومذكراتها الوزير المعني بالأمر أو موظف منتدب لهذا الغرض ويمكن أن يكون هذا الانتداب عاما يشمل نوعا من القضايا."

لقد اشترطت الفقرة الثانية من هذا الفصل لتطبيق هذا الاستثناء أن يتم توقيع مقال النقض من قبل الوزير المعني، أو من قبل موظف يعهد إليه بالقيام بهذه المهمة بمقتضى انتداب من قبل الوزير المذكور، ذلك أن عدم إرفاق المقال بهذا الانتداب يشكل إخلالا بهذا الشرط يترتب عليه عدم قبول الطلب.

الصورة الثانية: تقديم المقال من قبل محام غير مقبول للترافع أمام محكمة النقض

لقد حددت المادة 33 من قانون مهنة المحاماة[6] شرطا لازما لقبول المحامي أمام محكمة النقض يتمثل في أن يسجل في جدول الهيئة لمدة تزيد على 15 سنة، حيث نصت هذه المادة على ثلاث فئات أفردت لكل واحدة منها شرطا خاصا[7]، ذلك أنها وإن كانت قد أعفت فئة المحامين الذي كانوا مستشارين أو محامين بمحكمة النقض بصفة نظامية من أي شرط فإنها قد اشترطت في فئة قدماء القضاة وقدماء أساتذة التعليم العالي التسجيل في الجدول لمدة خمس سنوات، وإن كانت هذه الفئة الأخيرة لم تشترط فيها هذه المادة الحصول على شهادة الأهلية وقضاء فترة التمرين.

كما يدخل في هذه الحالة عدم التنصيص من قبل محامي الطالب إلى أنه مقبول أمام محكمة النقض لأن إغفال ذلك قد يشكك في توفره على هذه الصفة أمام تعذر معرفة توفره عليها.

غير أنه في حالة توفر جدول هيئة المحامين التي ينتمي إليه هذا المحامي فإنه يمكن تدارك ذلك بالاطلاع على الجدول ومعرفة تاريخ تسجيله وما إذا كان قد استوفى المدة اللازمة.

---

6 – لقد صدر هذا القانون بموجب ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، كما نشر بالجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008)، ص 4044.

7 – لقد نصت هذه المادة على أنه: " **لا يقبل لمؤازرة الأطراف وتمثيلهم أمام محكمة النقض، مع مراعاة الحقوق المكتسبة، إلا:**

– المحامون المسجلون بالجدول منذ خمس عشرة سنة كاملة على الأقل؛

– المحامون الذين كانوا مستشارين أو محامين عامين، بصفة نظامية، في محكمة النقض؛

– قدماء القضاة، وقدماء أساتذة التعليم العالي، المعفون من شهادة الأهلية ومن التمرين، بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيلهم بالجدول. "

الصورة الثالثة: عدم توفر المقال على توقيع دفاع الطالب

لقد رتبت الفقرة الثانية من الفصل 354 من ق.م.م على خلو المقال من التوقيع جزاء التشطيب على القضية، وهو بلا شك مظهر من مظاهر البت في شكل الدعوى.

ومن أجل توثيق واقعة خلو مقال النقض من توقيع الدفاع فإن بعض أقسام غرف محكمة النقض ومن خلال رئيس القسم يعمدون أحيانا إلى تضمين ذلك في المقال من خلال الإشارة إلى كون أعضاء الهيئة قد عاينوا عدم توفر المقال على التوقيع ثم يذيل ذلك بتوقيع الرئيس.

الصورة الرابعة: عدم التعريف بالتوقيع الوارد بمقال النقض

يلاحظ أن مقال النقض وإن كان يحمل توقيعا إلا أنه يكون أحيانا غير مفتوح بمعنى أنه لا يقترن باسم من وقعه، الأمر تعتبره بعض غرف محكمة النقض أنه صادر عن مجهول وتقضي بعدم قبول طلب النقض، كما ينطبق على هذه الحالة أن يحمل المقال توقيعا ويقترن باسم محام آخر على أساس أنه ينوب عن الدفاع الذي قدم المقال من طرفه، حيث تكتب مع التوقيع والاسم عبارة: " عنه"

ويرجع السبب الذي يجعل هذه الحالة الأخيرة تندرج في حالات عدم القبول هو أن هذا الدفاع لا يشير إلى أنه مقبول أمام محكمة النقض.

الصورة الخامسة: عدم توفر المقال على موطن الطالب أو المطلوب:

غير أنه يلاحظ أن الاتجاه الغالب يفرض توفر هذا الشرط في المطلوب لأن الطالب حاضر بمقاله ولا يحتاج إلى تبليغ مقال النقض، كما يندرج في هذه الحالة كون طالب النقض يضمن في مقاله موطنا غير حقيقي للمطلوب كأن يشير فقط إلى اسم دفاعه الذي كان ينوب عنه خلال مرحلة الاستئناف، وهو بالطبع لا يعتبر موطنا حقيقيا.

وأحيانا يكون الموطن غير كامل بأن يتم الاقتصار فيه على رقمه واسم الزنقة دون اسم الحي أو اسم المدينة وهذا بالطبع لا يعتبر موطنا حقيقيا.

غير أنه إذا تعلق الأمر بموطن يتواجد في منطقة قروية حيث لا تتوفر فيها في الغالب أرقام محلات السكنى فيمكن الاقتصار على اسم الجماعة القروية واسم الدوار بالإضافة إلى الإقليم.

وإذا كان عدم توفر الموطن يجعل مآل المقال عدم قبوله فمن باب أولى وأحرى خلو المقال من اسم المطلوب وهويته الكاملة وموطنه، وهذه الحالة وإن كانت نادرة إلا أنها موجودة مع الأسف الشديد.

الصورة السادسة: عدم توفر المقال على وسائل النقض أو الوقائع

لقد أقر ذلك كل من الفصل 359 من ق.م.م الذي أوجب أن يكون طلب النقض مبنيا على إحدى الوسائل الواردة فيه على سبيل الحصر، كما أن الفصل 355 من نفس القانون أوجب أيضا أن يتضمن مقال النقض مجموع بيانات منها الوسائل وكذا ملخصا للوقائع تحت طائلة عدم القبول.

الصورة السابعة: عدم إرفاق المقال بنسخة الحكم النهائي أو بالنسخ المساوية لعدد الأطراف

إلا أن ذلك يتطلب وكما يقرر الفصل 355 إنذار دفاع الطالب من قبل كتابة الضبط من أجل الإدلاء بنسخة الحكم أو بنسخ المقال المساوية لعدد الأطراف، وعدم تنفيذه للإجراء بعد مرور أجل 10 أيام من توصله بالإنذار.

ثالثا: حالات عدم القبول التي ترجع إلى طبيعة الحكم

نميز في هذا الإطار بين ثلاث صور كما يلي:

الصورة الأولى: كون الحكم غير النهائي وغير قابل للطعن بالنقض

يمكن تقسيم هذه الحالة إلى نوعين على الشكل التالي:

1- كون الحكم غيابيا وقابلا للطعن بالتعرض:

إذا كان أهم شرط للطعن بالنقض في الأحكام أن تكون انتهائية وكما ينص على ذلك الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية ولما كانت العبرة في وصف الحكم أو القرار بالوصف الذي يعطيه له القانون لا بما تصفه به المحكمة خطأ ولما كان القرار الاستئنافي لا يكون حضوريا إلا إذا أدلى المستأنف عليه بمستنتجاته الكتابية كما يقرر ذلك الفصل 333 من نفس القانون لذلك فمتى كان خاليا من هذه المستنتجات فإنه يكون غيابيا كما يكون قابلا للطعن بالتعرض، لذلك وحتى يكون المقال مقبولا يتعين إدلاء الطالب بما يفيد تبليغ القرار الاستئنافي إلى من صدر في حقه غيابيا واستنفاذ أجل الطعن بالتعرض.

2- كون الحكم ابتدائيا وقابلا للطعن بالاستئناف

تطرح هذه الحالة فقط في حوادث الشغل بالنسبة للدعاوى التي ترفع في إطار الغرامة الإجبارية المقررة من خلال المادتين 78 و116 من ظهير 25-12-2015 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل[8] وحينما يكون طلب المدعي المتعلق بهذه الغرامة مركبا بأن يرتبط طلبها بطلب آخر كطلب الإيراد أو التعويضات اليومية أو أن يتقدم المدعى عليه في هذه الدعوى بطلب مقابل، ذلك أنه حينما يكون الطلب حولها مستقلا فإن البت فيها يكون انتهائيا طبقا للفصل 21 من قانون المسطرة المدنية،[9] وطبقا للمادة 79 من ظهير حوادث الشغل المشار إليه أعلاه، بمعنى أنه لا يكون قابلا للطعن بالاستئناف، ويقبل الطعن بالنقض مباشرة، غير أن هذا المبدأ لا يطبق إذا كان طلب الغرامة قد أضيف إليه طلب آخر أو أكثر حيث يبت فيها ابتدائيا أو كان هناك طلب مقابل، وكما يقرر الفصل 15 من نفس القانون،[10] لذلك قد يتم الطعن بالنقض في هذه الحالة على اعتبار أن الحكم الصادر فيها نهائيا، إلا أن الحقيقة هي العكس، ونظرا لتجاوز مرحلة الاستئناف وما دام الحكم يتعين أن يكون ابتدائيا فإن مصير هذا الطعن هو عدم القبول، لذلك فلا يمكن تخطي هذا الطعن العادي إلى طعن استثنائي الذي هو النقض.

---

8 – لقد صدر هذا الظهير تحت رقم 1.14.190 بتاريخ 29-12-2014 بتنفيذ القانون رقم 18.12 ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 22-01-2015 من صفحة 489 إلى الصفحة 511 .

9 – ينص الفصل 21 على ما يلي:

"يبت القاضي في القضايا الاجتماعية انتهائيا في حدود الاختصاص المخول إلى المحاكم الابتدائية والمحدد بمقتضى الفصل 19 وابتدائيا إذا تجاوز الطلب ذلك المبلغ أو كان غير محدد.

غير أنه يبت ابتدائيا فقط في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وكذا في المعاشات الممنوحة في نطاق الضمان الاجتماعي باستثناء النزاعات الناشئة عن تطبيق الغرامات التهديدية المقررة في التشريع الخاص بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية فإن الأحكام تصدر بصفة انتهائية ولو كان مبلغ الطلب غير محدد."

10 – ينص الفصل 15 على ما يلي:

"تختص المحكمة بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة التي تدخل بنوعها أو قيمتها في حدود اختصاصها.

إذا كان كل واحد من الطلبات الأصلية أو المقابلة أو طلبات المقاصة يدخل في حدود اختصاصها الانتهائي بتت المحكمة بحكم غير قابل للاستيناف.

إذا كان أحد هذه الطلبات قابلا للاستيناف بتت المحكمة ابتدائيا في جميعها".

ذلك أن البت في طلب النقض في قرار قابل للطعن بالاستئناف قد يؤدي إلى صدور قرارين متناقضين عن محكمة النقض حينما يطعن في القرار الاستئنافي الذي قد يصدر بعد التعرض.

الصورة الثانية: كون الحكم أو القرار سبق الطعن فيه بالنقض

إذا كان الطعن بالنقض لا يكون إلا مرة واحدة على نفس القرار أو الحكم ومن قبل نفس الطالب فإنه يستوي في ذلك أن تبت محكمة النقض في القرار السابق في الشكل أو في الموضوع على حد سواء، لذلك فإن الطعن فيه للمرة الثانية يكون مآله عدم القبول.

ويلاحظ أن هذا التوجه هو مجرد اجتهاد استقر عليه العمل القضائي للمجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا، ذلك أن المقتضيات القانونية الواردة في قانون المسطرة المدنية لا تنص عليه.

الصورة الثالثة: كون مراجع القرار المدلى به غير مطابقة لما أشير إليه بمقال النقض

يلاحظ أن القرار المرفق بمقال النقض يحمل أحيانا – وإن كانت نادرة – بيانات تختلف عن بيانات القرار المطعون فيه بالنقض حيث تكون أرقامهما وكذا تاريخا صدورهما ورقما ملفهما غير متطابقة لذلك وما دام قانون المسطرة المدنية لا يخول لمحكمة النقض تكليف دفاع الطالب بالإدلاء بنسخة القرار المطعون فيه إذا كانت النسخة المدلى ليست هي المطعون فيها، باعتبار أن الفقرة الثانية من الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية تنص بصيغة الوجوب على إرفاق مقال النقض بنسخة من هذا القرار فضلا عن أنها نصت فقط على حالة عدم إرفاق المقال بنسخة القرار بالمرة[11]، وأما إذا كانت هذه النسخة غير مطابقة فإنه يكون مآل هذا المقال عدم القبول.

رابعا: حالات عدم القبول التي ترجع إلى عدم أداء الرسوم القضائية

إذا كان قانون المسطرة المدنية يعفي الأجير من أداء الرسوم القضائية في القضايا الاجتماعية مثلا وكما يقرر ذلك الفصل 273[12] فإن ذلك ينحصر فقط في المرحلتين

11 – تنص هذه الفقرة على أنه: **" يجب إرفاق المقال بنسخة من الحكم النهائي المطعون فيه وإلا طلبتها كتابة الضبط من المحكمة التي أصدرته."**

12 – ينص الفصل 273 على ما يلي:

" يستفيد من المساعدة القضائية بحكم القانون العامل مدعيا أو مدعى عليه أو ذوو حقوقه في كل دعوى بما في ذلك الاستيناف. وتسري آثار مفعول المساعدة القضائية بحكم القانون على جميع إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية."

الابتدائية والاستئنافية دون مرحلة النقض، غير أن البعض يعتقد أنها تشمل جميع المراحل القضائية فيكون مآل الطعن بالنقض هو عدم القبول.

ولا تقتصر هذه الحالة على عدم الأداء بالمرة، وإنما تنطبق أيضا على أدائها بتاريخ لاحق على تاريخ تقديم مقال الطعن بالنقض، بأن يتم أمام محكمة النقض،[13] كما يدخل في هذه الحالة الطعن بالنقض في قرارين وأداء هذه الرسوم عن أحدهما، ويكون مآل هذه الحالات هو عدم القبول.

إلا أنه إذا تمكن الأجير من الإعفاء من الرسوم القضائية من قبل السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بأن أرفق مقاله بقرار صادر عنه بهذا الشأن فإن طلبه يكون مقبولا.

غير أنه ينبغي التريث في حالة إشارة دفاع الطالب في مقال النقض إلى أن الرسوم القضائية قد أديت حيتما يكون غير مرفق بوصل أدائها حيث يتعين إشعار الدفاع بالإدلاء به تحت طائلة التصريح بعدم القبول.

خامسا: حالات عدم القبول التي ترجع إلى كون الطلب رفع خارج الأجل القانوني

لقد حدد الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية أجل الطعن بالنقض في 30 يوما[14] تبدأ من تاريخ تبليغ القرار إلى الطالب، والأجل فيها يكون كاملا بمعنى أنه لا يحتسب فيه

13 – ينص الفصل 357 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يتعين على طالب النقض أمام محكمة النقض أن يؤدي الوجيبة القضائية في نفس الوقت الذي يقدم فيه مقاله تحت طائلة عدم القبول."

14 – ينص الفصل 358 على ما يلي:

" يحدد بصرف النظر عن المقتضيات الخاصة أجل رفع الدعوى إلى محكمة النقض في ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي.

لا يسري الأجل بالنسبة للقرارات الغيابية إلا من اليوم الذي يصبح فيه التعرض غير مقبول.

يوقف أجل الطعن ابتداء من إيداع طلب المساعدة القضائية بكتابة ضبط محكمة النقض ويسري هذا الأجل من جديد من يوم تبليغ مقرر مكتب المساعدة القضائية للوكيل المعين تلقائيا ومن يوم تبليغ قرار الرفض للطرف عند اتخاذه."

اليوم الأول للتبليغ وكذا اليوم الأخير، ويدخل في هذه الحالة أيضا سعي الطالب إلى تبليغ الطرف الآخر لذلك يسري عليه هذا الأجل.

سادسا: حالات عدم القبول التي ترجع لطبيعة بعض الطلبات

يمكن التمييز في هذا الإطار بين صورتين من الطلبات:

الصورة الأولى: كون مبلغ الطلب يقل عن عشرين ألف درهم

لقد أقر مشرع قانون المسطرة المدنية هذا المبدأ والذي يمكن اعتباره تحديدا للاختصاص القيمي للطعن بالنقض من خلال التعديل الذي طرأ على الفصل 353[15]

وقد جاء في المادة الفريدة من القانون المذكور ما يلي:

" الفصل 353: تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص بخلاف ذلك في:

1– الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم (20.000 درهم) ..."

ويلاحظ أن قانون المسطرة الجنائية ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 523 قد تبنت نفس التوجه حينما حددت الاختصاص لمحكمة النقض في هذا الجانب فيما يعادل أو يتجاوز نفس المبلغ، حيث جاء فيها ما يلي:

" وعلاوة على ذلك لا يقبل طلب النقض ضد الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الصادرة بغرامة أو ما يماثلها إذا كان مبلغها لا يتجاوز عشرين ألف (20.000) درهم إلا بعد الإدلاء بما يفيد أداءها."

الصورة الثانية: كون موضوع الطلب يتعلق بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بالنقض

لقد نص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية وبعد التعديل الذي طرأ عليه بتاريخ 1993/09/10 على ثلاث حالات يمكن إيقاف التنفيذ فيها بمناسبة الطعن بالنقض أمام محكمة النقض حصرها في قضايا الأحوال الشخصية وقضايا الزور الفرعي وقضايا التحفيظ

---

15 – لقد صدر هذا التعديل بمقتضى الظهير الشريف رقم :1.05.113 الصادر في: 23-11-2005 بتنفيذ القانون رقم: 25.05 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد: 5374 الصادرة بتاريخ فاتح ديسمبر 2005.

العقاري، غير أن الفقرة الثانية من نفس الفصل قد خولت لمحكمة النقض بصفة استثنائية وبطلب من رافع الدعوى أن توقف التنفيذ في القضايا الإدارية وفي مقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء.

خاتمة حول: شروط قبول المذكرة التفصيلية وكذا المذكرة الجوابية

وأخيرا فإن هناك جانبين يرتبطان بالشكل وتضطلع بهما محكمة النقض نظمهما مشرع قانون المسطرة المدنية من خلال الفصلين 364 و365، باعتبار أنهما وإن كانا لا يخصان مقال النقض إلا أنهما يرتبطان بما يعقب تقديم هذا المقال، وعلى الخصوص تقديم الطالب لمذكرة تفصيلية من جهة، وكذا تقديم دفاع المطلوب لمذكرة جوابية:

أما **بخصوص المذكرة التفصيلية** أو ما في حكمها نقد فرض الفصل 364 من القانون المذكور شرطين لقبولها يتمثلان في حفظ الطالب لحقه في الإدلاء بها من جهة، وفي أن يدلي بها خلال أجل 30 يوما من تاريخ تقديم الطلب، بمعنى أنه إذا اختل أحدهما فإن محكمة النقض يتعين عليها عدم قبولها مع تعليل ذلك.

وأما **بخصوص المذكرة الجوابية** فقد اشترط الفصل 365 من نفس القانون لقبولها أن تقدم خلال 30 يوما من تاريخ تبليغ المطلوب بنسخة من مقال النقض، غير أن هذا الأجل يخفض إلى النصف أي 15 يوما فقط بالنسبة لبعض القضايا[16]، كما يقرر ذلك الفصل 367 من ذات القانون.

والله ولي التوفيق.

16 – لقد حصر هذا الفصل هذه القضايا فيما يلي:

1 – الأحكام الصادرة في قضايا النفقة أو قانون الأحوال الشخصية أو الجنسية؛

2 – الأحكام الصادرة في قضايا الانتخابات والقضايا الاجتماعية؛

3 – الأحكام الصادرة في الموضوع طبق مسطرة القضاء الاستعجالي.

المسطرة التواجهية
في القضايا الضريبية

ذ. المصطفى النوري
رئيس غرفة بمحكمة النقض

تقديم:

إن الرقابة التي تلجأ إليها الإدارة الضريبية من أجل الوقوف على مدى كفاية المستحقات الضريبية الواجبة لها عن كل معاملة خاضعة للتضريب أو عن كل نشاط يزاول في إطار مقاولة معنية بواجبات ضريبية، ليست مراقبة مطلق فيها العنان لهاته الإدارة بحيث تستبيح لنفسها أن تباشرها على النحو الذي ترتضيه دون ضوابط قانونية محددة ومعلومة مسبقا لدى المعني بهاته الرقابة، فالإدارة إذا كانت تعتبر نفسها وينظر إليها أنها صاحبة امتياز، فإن الخاضع للضريبة وإن كان ينظر إلى نفسه ويعتبر طرفا عاديا، إلا أنه في الواقع محاط بسلطة غاية في الأهمية وهي سلطة القانون، ولذلك فإن الإدارة وبالنسبة لجميع الضرائب **والرسوم الخاضعة للطعن** أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة بنوعيها[1] **أو أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة** ملزمة باحترام هذه الضوابط القانونية تحت طائلة جزاء قد يكون في حالات معينة هو بطلان التصحيح[2] في حد ذاته.

إذن فلمفتش الضرائب أن يقوم بتصحيح كل من أسس فرض الضريبة والمبالغ المحجوزة برسم الدخول المتكونة من الأجور والأثمان أو التصاريح التقديرية المعبر عنها في العقود والاتفاقات، وهو في هذه الحالة مدعو إلى التواصل مع الخاضع للضريبة من خلال

---

1 – نقصد هنا من جهة، اللجنة التي تبت في الطعون المتعلقة بالضرائب المضمنة بالمدونة العامة للضرائب: الضريبة على الشركات والضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الدخل إضافة إلى رسوم التسجيل، ومن جهة ثانية، تلك التي تبت في الطعون المتعلقة بجبايات الجماعات المحلية، وبالضبط الرسوم التي تناولتها المادة 149 من القانون المتعلق بهذه الجبايات والتي تراجع في إطار ما يسمى بحق المراقبة.

2 – تناولت المادة 20VIII حالتين للبطلان سيتم التعرض إليهما لاحقا.

رسائل وإشعارات في هذا الشأن يبلغها إليه وفق الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 219 من المدونة، كما أن هذا الأخير بدوره مطالب بالجواب عن هاته الرسائل والإشعارات وفق ذات الإجراءات، وبالنظر لما لمسطرة التبليغ هاته من أهمية، سنفرد لها مطلبا مستقلا إلى جانب المطلب الأول المتعلق بإجراءات التصحيح.

المطلب الأول : إجراءات التصحيح

إذن، أول ما ينبغي على المفتش أن يبلغه للخاضعين للضريبة أسباب التصحيح المزمع القيام به و طبيعته و تفاصيل مبلغه في ما يخص الضريبة على الشركات أو الضريبة على الدخل أو الضريبة على القيمة المضافة، وإذا تعلق الأمر برسوم تسجيل، – وهي بطبيعة الحال على خلاف باقي الضرائب والرسوم المشار إليها سلفا تراجع من خلال الأثمان أو التصاريح التقديرية المعبر عنها في العقود والاتفاقات– وجب بيان الأساس الجديد الواجب اعتماده وعاء لتصفية هذه الواجبات وكذا مبلغ الواجبات التكميلية الناتجة عن الأساس المذكور، و يدعوهم إلى الإدلاء بملاحظاتهم خلال أجل الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تسلم رسالة التبليغ، وعليه وحسب نهج المعالجة الذي نتناوله لهذه النقطة، فإن المفتش عند تلقيه هاته الملاحظات – داخل الأجل بالطبع –، ويرى بأن جميعها أو بعضها لا يستند إلى أي أساس، يتعين عليه في هذه الحالة أن يبلغهم داخل أجل ستين (60) يوما من تاريخ تسلم الجواب دائما في إطار الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 من المدونة، أسباب رفضه الجزئي أو الكلي وأساس فرض الضريبة الذي يرى من الواجب اعتماده، مع إخبارهم بأن هذا الأساس سيصبح نهائيا إن لم يقدموا طعنا في ذلك إلى اللجنة المحلية أو اللجنة الوطنية حسب الأحوال[3] داخل أجل 30 يوما الموالية لتاريخ تسلم رسالة التبليغ الثانية، ويلاحظ أن المشرع يمنح الإدارة أجلا للجواب ضعف الأجل الذي يحدده للخاضع للضريبة، ولعل الداعي إلى ذلك هو كثرة الملفات التي تعالجها الإدارة والتي تتطلب من موظفيها المكلفين بالتحقيق وقتا كافيا من أجل إعداد الأجوبة المناسبة لكل منها، غير أنه في نظرنا لا هذا الأمر ولا غيره ينهض حجة كافية للتعامل مع طرفي نزاع بسرعتين كما يقال، فالخاضع للضريبة بدوره يحتاج من الوقت ما يمكنه من إعداد دفاعه خاصة وأن المجال الضريبي هو في الغالب بالنسبة إليه غيهب لا يلوي على سراج ينير

3 – حمل قانون المالية لسنة 2016 مقتضى جديدا فصل بمقتضاه بين اختصاص كل من اللجنة المحلية واللجنة الوطنية و لم تعد تبعا لذلك هذه الأخيرة جهة للطعن بمقررات الأولى.

له ظلمته، ثم إنه بصرف النظر عن هذا وذاك، فمبدأ المساواة خاصة في الجانب المسطري، يتحتم معه أن يعامل الطرفان على حد سواء.

إذن هذه هي الإجراءات التي تتطلبها المسطرة التواجهية بين كل من الإدارة الضريبية والخاضع للضريبة في ما يخص جميع الضرائب والرسوم السالفة الذكر، كما أتى ذكرها بالمادة 220 من المدونة حيث شملت مراقبة الأثمان أو التصريحات التقديرية، مع العلم أن المادة 217 الواردة ضمن المواد المتعلقة بالأحكام الخاصة بواجبات التسجيل قد أحالت عليها بدورها في ما يخص كيفية مباشرة التصحيح، ولعل ذلك قد ورد من باب التأكيد حتى لا نقول التكرار الذي لا يستحب بالطبع في الصناعة التشريعية، ثم إن المادة 224 بعد أن نصت على مقتضيات خاصة بالتصحيح في ما يتعلق بالأرباح العقارية في الفقرة الأولى منها، عادت لتنص في الفقرات الموالية على نفس الإجراءات السابقة، ولابد أن نؤكد الملاحظة بالنسبة لما ورد بالفقرة الأولى من هاته المادة والتي مفادها أن المشرع مدد الأجل المخول للإدارة من أجل تبليغ الخاضع للضريبة الأساس الجديد المصحح وكذا أسباب ومبلغ التصحيحات المزمع القيام بها، بحيث أصبح محددا في 90 يوما الموالية لتاريخ إيداع الإقرار بدل 60 يوما، ونضيف بأن هذا الأمر تم في الوقت الذي عمد فيه بالمقابل إلى تقليص أجل الإقرار بالنسبة للخاضع للضريبة من 60 يوما إلى 30 يوما[4].

ولنخلص إلى تقييم لمدى أهمية المسطرة التواجهية، نذكر من جهة بأنها تتلخص في إشعار الخاضع بالضريبة بضرورة إيداع الإقرار متى تعلق الأمر بضريبة أو رسم تستوجبه، أو باستكماله إن كان قد أودعه ناقصا، أو لم يقم بتقديم العقود أو الاتفاقات[5]، وهو إن لم يستجب داخل الأجل المحدد في 30 يوما الموالية لتوصله بهذا الإشعار، كان لزاما على الإدارة أن توجه إليه إشعارا ثانيا تخبره بمقتضاه بالأسس التي قدرتها والتي على أساسها ستفرض عليه تلقائيا الضريبة أو واجبات التسجيل إن هو لم يعمد إلى تدارك ما تم مطالبته به سلفا، وذلك داخل أجل ثان مدته 30 يوما من تاريخ تسلم هذا الإشعار الثاني، وهي من جهة ثانية تنصرف إلى الرسالتين التبليغيتين الأولى والثانية اللتين تبعثهما الإدارة

4 – التعديلان كلاهما تما بمقتضى المادة 8 من قانون المالية لسنة 2008.

5 – تم النص على هذه العقود والاتفاقات بالمادة 127 من المدونة، سواء منها الخاضعة للتسجيل الإجباري أو الاختياري أو المستفيدة من الإعفاء القانوني.

الضريبية إلى الخاضع للضريبة وجواب هذا الأخير عنهما، الكل داخل الآجال القانونية المنوه عنها سلفا، وبالكيفية التي تضمنتها النصوص القانونية المنظمة لهاته المسطرة التواجهية التي يكتسي احترامها أهمية بالغة سواء بالنسبة للخاضع للضريبة أو الإدارة الضريبية، وذلك بالنظر لما يترتب من أثر عن عدم الالتزام بضوابطها في حق كل منهما، فالخاضع للضريبة يرى نفسه في الحالة الأولى مواجها بالفرض التلقائي للضريبة أي بصدور أمر بتحصيل الواجبات الناتجة عن الضريبة تلقائيا ضدا على إرادته ودون أن يكون له حق في المنازعة فيها إلا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 235 من المدونة أي في إطار المطالبة أو ما يعرف بالتظلم الاستعطافي، ولهذا فإن محكمة النقض تحرص على صون الإدارة لحقوق الخاضع للضريبة درأ لفرض ضريبة عليه دون التقيد بالإجراءات الممهدة لمسطرة الفرض التلقائي أو بإحداها والتي تعتبرها من النظام العام، وهكذا فقد جاء في أحد قراراتها ذات الصلة[6] ما يلي: "إن الإجراءات الممهدة للفرض التلقائي للضريبة من النظام العام يترتب على الإخلال بها أو بإحداها بطلان مسطرة الفرض، ولما ثبت للمحكمة المطعون في قرارها أن موروث الطالبين توصل فقط برسالة التذكير الثانية بإيداع الإقرار دون الرسالة الأولى ورتبت على ذلك اعتبار الفرض التلقائي للضريبة المطعون فيها مطابقا للقانون، والحال أن الإجراءات المتعلقة بما ذكر من النظام العام وأن عدم توصل الملزم بأحدها لسبب لا علاقة له به، يجعل الفرض الضريبي المؤسس على رسالة لم تبلغ للملزم ماسا بحق من حقوق الدفاع وإخلالا بالمسطرة التواجهية التي أرادها المشرع أن تكون على مرحلتين بحيث لا يلجأ للتذكير الثاني إلا بعد استنفاد إجراءات التذكير الأول، فإنها تكون قد خرقت حقا من حقوق الدفاع ومست بمبدأ التواجهية في فرض الضريبة المطعون فيها بصورة تلقائية وعرضت قرارها للنقض: "كما أنه في الحالة الثانية المتعلقة بعدم أو بالإخلال بالجواب على الرسالتين التبليغيتين، يجد الخاضع نفسه مواجها بوضع الواجبات التكميلية موضع التحصيل، التي لا يمكنه هي الأخرى المنازعة فيها إلا في إطار المادة أعلاه، ولذلك فإننا نجد موقف القضاء هذه المرة أيضا واضحا في ما يخص احترام إجراءات المسطرة التواجهية ولاسيما تبليغ الإدارة للخاضع للضريبة للأسس الجديدة لفرض

6 – قرار محكمة النقض عدد 252 صادر بتاريخ 2012/5/10 في الملف الإداري عدد 865-4-2-2011 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، العدد 12، ص51.

الضريبة، وهكذا فإن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وهي تبت كمحكمة استئناف قبل إحداث محاكم الاستئناف الإدارية قضت في قرار لها[7] "وحيث إنه لئن كانت الإدارة الجبائية تملك إمكانية الاطلاع والتقصي ولو اقتضى الأمر على ما بيد الأغيار من كشوفات ووثائق بغية الحد من ظاهرة التهرب الضريبي، فإنها مع ذلك تبقى ملزمة بإطلاع الملزم على ما تم التوصل إليه عن طريق أجهزتها الخاصة وذلك بإشعار عن طريق البريد المضمون مع الإشهاد بالتسلم يتضمن أسباب وطبيعة وتفصيل المبالغ المراد تصحيحها ودعوته إلى تقديم ملاحظاته خلال أجل 30 يوما من توصله بالإشعار المذكور إلى آخر الإجراءات التي حددها الفصل 43 من القانون رقم 85-30[8] وهي تتعلق بحق الدفاع المتمثل في تمكين الملزم من مناقشة أساس تصحيح الضريبة قبل فرض التصحيح عليه.

وحيث إنه لا نزاع في أن الإدارة المستأنفة لم تراع الإجراءات التي حددها الفصل 43 كما أشير إليه وأن ذلك يعتبر كافيا للتصريح بعدم مشروعية المقرر الضريبي المنازع فيه."

كما جاء في قرار أحدث[9] لذات المحكمة وهي تبت هذه المرة كمحكمة نقض: "لكن حيث إن محكمة الاستئناف لما تبين لها أن المطلوب في النقض سبق أن حصل على رخصة السكنى للطابقين الأرضي والعلوي سنة 1999، وأن مساحة البناء تقل عن 240 مترا مربعا وأنه لما بنى الطابق الثاني صرح بذلك وأدى مبلغ ... برسم الضريبة على القيمة المضافة بتاريخ ...، وأنه إذا كان من حق إدارة الضرائب القيام بمراجعة الضريبة المذكورة، فإن عملية المراجعة رهينة بإشعار المعني بالأمر وفق المسطرة المنصوص عليها في الفصل 43 من القانون المحتج به، وأن عدم التقيد بمسطرة المراجعة المذكورة يجعل العملية لاغية والفرض الضريبي الناتج عنها كذلك لعدم حصول التبليغ، فأيدت الحكم الابتدائي القاضي بإلغاء الفرض الضريبي و لم تخرق أي مقتضى قانوني، وما أثير غير جدير بالاعتبار".

---

7 – قرار عدد 267 صادر بتاريخ 2001/4/12 في الملف عدد 1697-4-1-2000 منشور بدفاتر المجلس الأعلى عدد 9-2005، ص 81.

8 – كان هذا النص هو المعمول به بالنسبة للضريبة على القيمة المضافة قبل إصدار المدونة العامة للضرائب سنة 2007.

9 – القرار عدد 723 الصادر بتاريخ 2010/10/07 في الملف عدد 813-4-1-2010، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى عدد 6 ص 95.

أما بالنسبة للإدارة الضريبية، فإن الأمر يدق، ذلك أنه بالركون إلى المادة 220 VIII من المدونة نجدها تنص على أنه:

"تكون مسطرة التصحيح لاغية:

– في حالة عدم توجيه الإشعار بالفحص إلى المعنيين بالأمر أو ميثاق الخاضع للضريبة[10] أو هما معا داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 212– I (الفقرة الأولى) أعلاه.

– في حالة عدم تبليغ جواب المفتش على ملاحظات الخاضعين للضريبة داخل الأجل المنصوص عليه في البند 11 أعلاه.

ولا يجوز إثارة حالات البطلان المشار إليها أعلاه من لدن الخاضع للضريبة لأول مرة أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة **أو أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة**...".

إنه بالوقوف على هذه المادة يتضح بأنها تثير أكثر من ملاحظة، ذلك أنها استعملت مصطلح لاغية كأثر تؤول إليه مسطرة التصحيح حال عدم توفر إحدى الحالات أعلاه، لتعود فتقرر البطلان كجزاء عن ذلك، وإن كنا نعي أنه ليس من مهام المشرع التعريف بالمصطلحات القانونية بل إن الفقه والقضاء يبقيان كفيلين بذلك، فإنه بالمقابل مطالب بألا يستعمل منها خاصة في المادة الواحدة ما قد يخلق نوعا من الاضطراب وعدم الدقة، بل الإيقاع في اللبس والغموض، فإذا كان البطلان كمصطلح واضحا مفهومه في القانون فإنه على خلاف ذلك، يظل مصطلح "لاغية" مفتقدا لهذا الوضوح، خاصة بإعماله إلى جانب مصطلح البطلان، **ثم إن التساؤل** يبقى قائما أمام هاته الصياغة التي ورد بها النص عما إذا كان من حق اللجنة المحلية إثارة **البطلان** من تلقاء نفسها، والتساؤل نفسه يطرح حتى بالنسبة للجنة الوطنية، وبالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بعدم جواب المفتش على ملاحظات الخاضعين للضريبة، لماذا الاقتصار على رسالة التبليغ الثانية في ترتيب جزاء البطلان عند عدم تبليغها إلى الخاضعين للضريبة داخل الأجل القانوني، وهل معنى ذلك أنه إذا لم تحترم الإدارة الضريبية مثلا أجل 90 يوما الموالية لتاريخ إيداع الخاضع للضريبة الإقرار المتعلق بالأرباح **العقارية**، لا يكون من حق هذا الأخير أن يتمسك ببطلان مسطرة التصحيح ؟

10 – هذا المقتضى المتعلق بميثاق الخاضع للضريبة أضيف بمقتضى تعديل حملته المادة 7–1 من قانون المالية لسنة 2011، وهو عبارة عن تذكير بالحقوق والواجبات المنصوص عليها بالمدونة العامة للضرائب ارتباطا بالمراقبة الجبائية، وهو مستقى من القانون الضريبي الفرنسي.

البين أن المشرع مدعو بكل إلحاح وفي أقرب فرصة سانحة بذلك إلى إعادة النظر في صياغة هذه المادة ليس لتدارك النقائص المبينة أعلاه فحسب، ولكن أيضا لتمديد مجال بطلان مسطرة التصحيح حتى يشمل حالات أخرى كان على كل حال القضاء سباقا إلى الإعلان عنها غير مكترث بأحكام هاته المادة الفريدة إن في صياغتها أو في تناولها لنقطة من أهم النقط التي كان يتعين الإمعان فيها أكثر لما يفترض أن تحمله من ضمانات للمساهم في تنمية موارد الدولة، وهكذا فقد ورد في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير[11]:

"وحيث لم تدل إدارة الضرائب بما يفيد حصول الواقعة المنشئة للضريبة التي ترتب عنها الدين الضريبي المطالب به سواء في أصلها أو توابعها.

وحيث إن إدارة الضرائب ملزمة بإثبات العملية المنشئة للدخل طبقا للفقرة الرابعة من المادة 222 من مدونة الضرائب.

وحيث إنه أمام عدم إدلاء إدارة الضرائب بما يفيد فرض الضريبة موضوع النزاع وأمام تمسك المدعي بعدم قيامه بعملية بيع خلال سنة 2007، تكون الضريبة المفروضة عليه غير مؤسسة قانونا و يتعين التصريح بإبطالها".

كما أنه وفي ما يخص تعليل مقرر اللجنة المحلية الذي أوجبته المادة 225 من المدونة دون أن تنص عليه المادة موضوع التحليل ضمن الحالات الموجبة للبطلان، نجد أن محكمة الاستئناف الإدارية "بنانت NANTES" قضت بمقتضى حكمها الصادر في 08 دجنبر 1993 بأن عدم الدقة في تحديد المعاملات يعد مخالفة، وبذلك تصبح رسالة التصحيح غير قانونية[12].

وحتى نؤكد طرح القضاء وخياره بلا تردد للبطلان كجزاء عن عدم احترام الإدارة الضريبية لإجراءات جوهرية، نستشهد بقرارات حديثة صادرة عن محكمة النقض، وهكذا، فبعد عرضه لمسطرة الفرض التلقائي وإجراءاتها، جاء في قرار[13] لهذه المحكمة:

---

11 – حكم عدد 141-2011 صادر بتاريخ 2011/3/22 في الملف عدد 260-2010 أورده عبد الجليل كوني في رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تحت عنوان: "مسطرة التصحيح الضريبي في ضوء العمل القضائي للمحاكم الإدارية"، السنة الجامعية 2011-2012، ص 21.

12 – حكم مشار إليه بنفس المرجع أعلاه .

13 – قرار عدد 252 صادر بتاريخ 10 ماي 2012 في الملف الإداري عدد 865-4-2-2011، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية عدد 12، ص 51.

"... إن الإجراءات الممهدة للفرض التلقائي للضريبة من النظام العام يترتب على الإخلال بها أو بإحداها بطلان مسطرة الفرض. ولما ثبت للمحكمة المطعون في قرارها أن موروث الطالبين توصل فقط برسالة التذكير الثانية بإيداع الإقرار دون الرسالة الأولى، ورتبت على ذلك اعتبار الفرض التلقائي للضريبة المطعون فيها مطابقا للقانون، والحال أن الإجراءات المتعلقة بما ذكر من النظام العام وأن عدم توصل الملزم بأحدها لسبب لا علاقة له به، يجعل الفرض الضريبي المؤسس على رسالة لم تبلغ للملزم ماسا بحق من حقوق الدفاع وإخلالا بالمسطرة التواجهية التي أرادها المشرع لتكون على مرحلتين بحيث لا يلجأ للتذكير الثاني إلا بعد استنفاد إجراءات التذكير الأول، فإنها تكون قد خرقت حقا من حقوق الدفاع ومست بمبدأ التواجهية في فرض الضريبة المطعون فيها بصورة تلقائية وعرضت قرارها للنقض".

وقرار[14] صادر أيضا عن محكمة النقض جاء فيه:

"حيث إن مسطرة تصحيح رسوم التسجيل مسطرة تواجهية تقوم على تبليغ الملزم برسالة التصحيح الأولى طبقا للمادة 12 مكرر من مدونة التسجيل المطبقة على النازلة، وأن تعدد المشترين على الشياع لئن كان يجعلهم متضامنين من حيث إجراءات تحصيل رسوم التسجيل الواجبة على عملية الشراء، إلا أن هذا التضامن لا مجال لإعماله بخصوص مسطرة التصحيح التي تستوجب تبليغ كل ملزم على حدة برسالة المفتش المتضمنة لأسباب التصحيح ومبلغه، ولا يكفي توجيه رسالة التصحيح لأحد المشترين لترتيب الآثار القانونية في مواجهة الباقين و لو كانوا يقيمون بنفس العنوان، باعتبار أن رسوم التسجيل من الضرائب المباشرة الشخصية المرتبطة بشخص الملزم وبعملية الاقتناء المجراة من طرفه. والمحكمة لما اعتبرت أن العقار موضوع التضريب عقار مشاع بين الطالبة "س" وشريكها، وأن المفتش المكلف بالتسجيل بادر إلى إرسال الرسالة التصحيحية الأولى التي تتضمن الأساس الجديد الذي تعتزم الإدارة اعتماده لاحتساب الواجبات التكميلية الواجبة على العقار، توصل بها "ج " بتاريخ ... بالعنوان الكائن ب ...، وهو نفس العنوان الذي تقيم به "س" واعتبرت أن هذه الأخيرة قد علمت بالتصحيح المعتمد من طرف الإدارة الضريبية

14 – قرار عدد 388 صادر بتاريخ 2012/8/30 في الملف الإداري عدد 845-4-2-2011، منشور بنفس النشرة.

والموجه إلى شريكها ورتبت على ذلك آثار مسطرة التصحيح التواجهية، فإنها قد خرقت حقوق الدفاع وخالفت مقتضيات المادة 12 مكرر من مدونة التسجيل المطبقة على النازلة وعرضت قرارها للنقض".

ثم إنه دائما وتكريسا لمبدأ احترام الإجراءات الجوهرية لمسطرة التصحيح التي تمتد إلى غاية إحالة الملف على اللجنة التي يكون الخاضع للضريبة قد طلبها في جوابه على رسالة التبليغ الثانية، فإن محكمة النقض[15] في قرار حديث لها قضت برفض طلب مديرية الضرائب الرامي إلى نقض قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أيد حكم المحكمة الإدارية بنفس المدينة القاضي بإلغاء الضريبة المطعون فيها، ومما جاء في تعليل محكمة النقض: "لكن حيث إنه لما كانت ... مخالفا للقانون".

المطلب الثاني : كيفية التبليغ

لقد خصص مشرع المدونة العامة للضرائب الباب الثاني منها لمسطرة تصحيح أسس الضريبة، وجعل الفرع الأول من هذا الباب خاصا بالأحكام العامة التي استهلها بالمادة 219 التي تناولت كيفية التبليغ، إلا أنه قبل أن نعرض لهذا المادة بالتحليل، نرى أنه قد يكون من المفيد إعطاء لمحة ولو موجزة عن المراحل التي قطعها التبليغ تشريعيا حتى تتضح الصورة أكثر لفهم ما هو عليه الآن ودواعي ذلك، فنبدأ بمرحلة ما قبل سنة 1995 حيث إن طريقة التبليغ الوحيدة التي كانت معتمدة هي البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، وعدم اللجوء إليها له أثره على مسطرة التصحيح[16]،... وهي لم تف بالمطلوب بل إنها

---

15 – القرار عدد 23 الصادر بتاريخ 15 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2586 منشور بنشرة محكمة النقض – قرارات الغرفة الإدارية – العدد 24 – سلسلة 5.

16 – جاء في مقرر صادر عن اللجنة الوطنية للتقييم بتاريخ 1994/11/17 في الملف الضريبي عدد 182-94 حيث كانت آنذاك مختصة في البت في الطعن ضد المقررات الصادرة عن اللجان المحلية للتقييم التي كانت تبت في قضايا التصحيح المباشرة من طرف مصلحة التسجيل قبل أن تضاف بدورها إلى صلاحيات اللجان المحلية لتقدير الضريبة و اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة، جاء في المقرر المذكور: "وحيث إنه تبين للجنة، بعد الاستماع إلى الطرفين و دراسة كافة وثائق الملف وذلك من جميع الجوانب أنه حسب المراسلات الموجودة بملف هذه القضية، فإن إدارة التسجيل لم تبلغ فعلا المشترية من برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتسليم بشأن الأساس الجديد الذي ستعتمده وعاء لتصفية رسوم التسجيل و لم تراسلها بتاتا بشأن إحالة ملف هذه القضية على اللجنة المحلية للتقييم، وهذا يعد خرقا سافرا لإجراءات التبليغ. ‑ ‑

خلقت للإدارة الضريبية وضعا صعبا تراكمت معه لديها الملفات و تعطل التحصيل، ذلك أنه غالبا ما كانت الرسائل التبليغية والإشعارات الموجهة للخاضعين للضريبة ترجع إليها مشفوعة بعبارة "غير مطلوب "، ولما كان القضاء وفيا لموقفه من هاته العبارة التي لم يساير طرح الإدارة في اعتبارها بمثابة توصل على خلاف القضاء الفرنسي الذي من خلال استقراء عدة قرارات صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية، يتضح بأنه يعتبر التبليغ قانونيا وصحيحا في الحالات التالية[17]:

- إذا رفض الخاضع للضريبة طي التبليغ الذي قدمته له مصالح البريد أو إذا لم يسحب الطي أو الرسالة من مكتب البريد.
- إذا غير الخاضع للضريبة مكان إقامته دون إشعار الإدارة الضريبية بذلك، فالتبليغ يجب أن يتم في آخر محل إقامة معروف لدى إدارة الضرائب، أما إذا أشعرها بذلك التغيير، فإنه يجب تبليغه الرسالة في المكان الذي حدده للإدارة.
- إذا أعطى الخاضع للضريبة عنوانا خاطئا للإدارة.

لما كان الأمر كذلك، فإنه كان لابد من أن يتدخل المشرع لسن مقتضيات جديدة بخصوص التبليغ لتخفيف العبء عنها، وبالفعل فقد حمل قانون المالية لسنة 1995 تعديلا من خلال المادة 15 منه التي يمكن تلخيص الجديد الذي حملته في إضافة وسائل أخرى للتبليغ غير البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل تتمثل في المأمورين المحلفين التابعين لإدارة الضرائب أو أعوان كتابة الضبط أو الأعوان القضائيين أو الطريقة الإدارية، إلا أنه إن كان استعمال إحدى هذه الوسائل اختياريا بالنسبة للإدارة، فإن اللجوء إليها ابتداء ليس كذلك وإنما هو مشروط بتعذر التبليغ بواسطة البريد المضمون اللهم إلا في حالة الامتناع

= - وحيث إن إدارة التسجيل ملزمة قانونا ومقيدة باتباع المسطرة المنصوص عليها في الفصل 12 مكرر من مدونة التسجيل كلما باشرت عملية التقييم.

لذا فإن اللجنة الوطنية للتقييم اكتفت بالوقوف على هذا الخلل الشكلي للتصريح بعدم قبول ما أثارته الإدارة من نقص في الثمن وقررت الاحتفاظ بالثمن المصرح به في العقد"، مقرر غير منشور.

17 – محمد قصري: "المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء الإداري" منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، REMALD، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 62،الطبعة الثانية 2009، ص26 .

من التسلم، وفي هذا السياق فقد ذهبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرار لها[18] بأنه يجب على الإدارة أن تثبت لجوءها إلى البريد المضمون وتعذر تحقق التبليغ بهاته الوسيلة حتى تبرر استعمالها لباقي الوسائل الأخرى تحت طائلة بطلان مسطرة فرض الضريبة، إذن، بعد أن لم يكن للإدارة الضريبية في المرحلة ما قبل سنة 1995 بديل عن البريد المضمون أصبح لها بعد التعديل هذا البديل، غير أن ذلك لم يكن كافيا خاصة مع تشدد القضاء في ضرورة احترام شكليات التبليغ كما هي واردة بقانون المسطرة المدنية[19] ما حمل المشرع على أن يتدخل من جديد من خلال قانون المالية لسنة 2001 الذي أقر للإدارة الحق في استعمال أي من الوسائل التي ترى نجاعتها في التبليغ، ولم يعد[20] اللجوء إلى طرق التبليغ الأخرى من طرف الإدارة مرتبطا بتعذر التبليغ بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتسلم.

وتبقى سنة 2005، وهي سنة سن مدونة المساطر الجبائية التي مهدت لإخراج المدونة العامة للضرائب إلى الوجود سنتين بعد ذلك، هي التي أقر المشرع خلالها أهم التعديلات وأجرأها بالنسبة لكيفية التبليغ وذلك بمقتضى المادة 10 من الدونة المذكورة والتي حلت محلها بعد ذلك المادة 219 من المدونة العامة للضرائب، وهذه المادة الأخيرة المتموقعة كما سلف الذكر كأول مادة من الباب الثاني المتعلق بمسطرة تصحيح أسس الضريبة تتحدث عن كيفية التبليغ بدءا ببيان العنوان الذي يتم به هذا التبليغ بحيث حصرته

18 – قرار عدد 331 صادر بتاريخ 2006/7/03 في الملف عدد 928-114-2001 مشار إليه بمرجع سابق لعبد الجليل كوني، ص 32.

19 – جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 832 بتاريخ 2002/10/10 في الملف عدد 847-4-1-2001، وهو يبت كمحكمة استئناف قبل إحداث محاكم الاستئناف الإدارية بتاريخ 2002/10/10، منشور بدفاتر المجلس الأعلى عدد 9، ص113:

"وحيث إن الفصل 39 المذكور لم ينظم الحالة التي يرفض المراد التبليغ إليه إعطاء اسمه، وفي النازلة فإن المنسوب إليه رفض التسلم لم يكن هو المعني بالأمر شخصيا، و إنما أشير إليه أنه "محاسب" وبالتالي فإن رفض التسلم لم يصدر عن المعني بالأمر شخصيا و لم تتم الإشارة إلى الاسم الكامل لمن صدر عنه ذلك الرفض حتى يتأتى التأكد مما إذا كان من بين الأشخاص الذين لهم الصفة في التسلم نيابة عن المعني بالأمر، كما يحددهم الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية، فكان من حق الملزم بالضريبة أن يتمسك بعدم إمكان الاحتجاج عليه برفض تسلم يجهل اسم من صدر عنه.

20 – سفيان ادريوش ورشيدة الصابري : "تصحيح الأساس الضريبي" دراسة مقارنة ص 128 .

في ذلك المحدد من قبل الخاضع للضريبة في إقراراته أو عقوده أو مراسلاته المدلى بها إلى مفتش الضرائب، ثم انتقلت بعد ذلك إلى تحديد كيفية للتبليغ كرست معها ابتداء حق الإدارة في إمكانية الخيار في التبليغ ما بين توجيه رسالة بالبريد المضمون مع الإشعار بالتسلم أو التسليم إلى الخاضع للضريبة بواسطة باقي الوسائل الأخرى المبينة سلفا، ثم بعد توضيح البيانات التي يتعين أن تتضمنها شهادة التسليم، انتقلت المادة 219 إلى ما هو أكثر أهمية لما عمدت إلى تحديد متى تعتبر الوثيقة مبلغة على نحو صحيح إلى الخاضع للضريبة بحيث جعلت المسألة من شقين، أولهما ينصرف إلى الحالة التي يتم فيها تسليم الوثيقة سواء إلى الأشخاص الطبيعيين أو الشركات، أو التي يتم فيها رفض تسلمها بحيث لا تسجل في هذا الشق من المسألة أية أحكام مخالفة للأحكام العادية كما هي محددة بقانون المسطرة المدنية، إلا أن الأمر يختلف ويدق بالنسبة للشق الثاني الذي يتمحور حول حالة تعذر تسليم الوثيقة إلى الخاضع للضريبة بالعنوان المدلى به إلى مفتش الضرائب بل إنه يشذ عما تقره القواعد العامة وما استقر عليه العمل القضائي من خلال اجتهادات قضائية عديدة في ما يخص الإشعار بالتسلم أو شهادة التسليم اللذين يتم إرجاعهما مقرونين بعبارة أو ملاحظة غير مطالب به أو انتقل من العنوان أو عنوان غير معروف أو غير تام أو أماكن مغلقة أو خاضع للضريبة غير معروف بالعنوان، إذ اعتبر أنه في هذه الحالات يعتبر الظرف مسلما بعد انصرام أجل 10 أيام الموالية لتاريخ تعذر تسليم الظرف المذكور، ليكون بذلك قد ألحق حالة التعذر بحالة الرفض من حيث تخصيصهما معا بحكم واحد، وفي رأينا المتواضع، فإنه إن كان من المستساغ تفهم موفق المشرع عند إقراره لهذا المقتضى المخالف كما سلف الذكر في مضمونه لما هو قار العمل به بالنظر لما تعاني منه الإدارة الجبائية على مستوى التبليغ، لاسيما وأنه قد يكون هناك من يفتعل أوضاعا معينة تحول دون تبليغه بأي وثيقة من قبلها، والحال أن الأمر يتعلق بمراسلات تروم محاولة تصحيح وضعيات جبائية من شأنها أن تدر على خزينة الدولة أموالا مهمة، فإنه كان يتعين أن يقتصر على بعض الحالات دون غيرها، فالخاضع للضريبة يتحمل تبعة عدم إشعاره للإدارة بانتقاله من العنوان وعدم إخطاره لها بعنوانه الجديد، كما يتحمل تبعة منحه إياها عنوانا غير معروف أو غير تام – إن لم يكن فعلا كذلك في الواقع –، إلا أن الأمر لا ينبغي أن يكون كذلك

بالنسبة للوثيقة التي ترجع بعبارة "غير مطالب به" أو "أماكن مغلقة"، وإلا فإنه في هذه الحالة ينبغي على الخاضع للضريبة أن يشعر إدارة الضرائب بجميع تحركاته وما هو عازم على الإقدام عليه من سفر أو غيره حتى وإن تعلق الأمر بعطلة سنوية مثلا، ليتحاشى مفاجأته بتبليغ وثيقة معينة قد يكبده اعتباره متوصلا بها عواقب سلبية لا قبل له بها، ولعل القضاء يستحضر خطورة هذه المقتضيات التي يتعين رعيا لحقوق كل من طرفي النزاع الضريبي على السواء، التعامل معها حسب طبيعة ووقائع كل قضية على حدة، وهكذا، فقد صدر قرار في غاية الأهمية عن محكمة النقض[21] تعاملت فيه على هذا النحو إذ جاء فيه وهي تقيم موقف محكمة الاستئناف:

"... قد اعتبرت عن صواب كون رجوع رسالة التبليغ الثانية بالبريد المضمون بملاحظة عنوان ناقص لا يعتبر توصلا مؤثرا في المركز القانوني للمطلوب في النقض، باعتبار أن تلك الرسالة لئن كانت قد تضمنت عنوان المطلوب الذي توصل فيه برسالة التصحيح الأولى إلا أنه لا يتضمن اسم المدينة (س) الموجود بها هذا العنوان على خلاف رسالة التصحيح الأولى، وبالتالي فإن المحكمة لما أوضحت في تعليلها أنه كان بإمكان إدارة الضرائب اللجوء إلى وسيلة أخرى لتبليغ المطلوب في النقض برسالة التصحيح الثانية، فإنها لم تخرق المقتضيات المنصوص عليها في المادة 219 من المدونة العامة للضرائب ما دام أن سبب تعذر توصل المطلوب في النقض برسالة التصحيح الثانية ناتج عن عدم ذكر اسم المدينة الموجود بها العنوان الموضوع على تلك الرسالة، وأن ما تمسكت به الطاعنة من علم المطلوب اليقيني بالمسطرة التواجهية من خلال توصله بالرسالة الأولى وإمكانية مراجعة الضريبة من خلال مسطرة المنازعة فضلا عن أنه لم يسبق إثارته، فإنه مردود عليه باعتبار أن مسطرة فرض الضريبة على إثر عملية التصحيح تستوجب تحقق تبليغ الملزم بالرسالة الثانية في حال جوابه على رسالة التصحيح الأولى، وأن عدم تقيد الإدارة بالمسطرة المذكورة لسبب خارج عن إرادة الملزم لا تصححه منازعته القضائية في الضريبة المفروضة عليه باعتبارها مسطرة شرعت لمصلحته، والوسيلتان لذلك غير مرتكزتين على أساس".

21 – قرار عدد 337 صادر بتاريخ 2014/4/10 في الملف عدد 2654-4-2-2012، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، عدد 18، ص 101، وهو قرار في غاية الأهمية بالنظر لتعدد القواعد التي كرسها بمقتضاه.

خاتمـــــة:

الملاحظ جملة هو أن المشرع الضريبي كان شحيحا في تحديد حالات بطلان مسطرة التصحيح ومجال الدفع بها، إذ حصرها في حالتين، وقد بينا بأن هناك عدة حالات تستوجب هي الأخرى النص عليها، وعددنا بالتالي نماذج، منها ما تعرض له القضاء في أحكامه وقراراته، هذا مع العلم أننا نعي مدى حرص المشرع على الحفاظ على أموال الخزينة العامة من الهدر من خلال إقدام بعض الخاضعين للضريبة على التملص من أداء الضرائب والرسوم الواجبة عليهم، وتطرقنا أيضا إلى موضوع على مستوى عال من الأهمية والخطورة في نفس الآن، وهو موضوع التبليغ وكيفية إجرائه، فأكدنا على ضرورة التعامل معه على نحو يتحقق معه نوع من التوازن بين مصلحة طرفي النزاع ولا يخل خاصة بالضمانات وحقوق الدفاع المخولة للخاضع للضريبة.

إشكالية طرد المحضون
بين القانون العقاري ومدونة الأسرة

د. حسن فتوخ
مستشار بمحكمة النقض
رئيس قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي

تقديـــم:

يطرح الإشكال في الواقع العملي على القضاء بشأن الكيفية التي يتم بواسطتها التوفيق بين مقتضيات القانون العقاري، ونصوص مدونة الأسرة، أثناء نظره في القضايا التي تمس بحق سكنى المحضون[1]. فهل يحق للزوج المطلق إفراغ الحاضنة مع محضونهما من بيت الزوجية بعلة أنها أصبحت أجنبية عنه بالطلاق؟ وهل تتوفر المصلحة في دعوى طرد الحاضنة والمحضون من طرف المالك الجديد للعقار المثقل بحق سكنى المحضون في حالة تفويته من طرف الزوج المطلق؟

نعتقد أن التوفيق من الناحية الإجرائية بين القوة الثبوتية للرسم العقاري وحق سكنى المحضون يقتضي منا بيانه كالتالي:

المحور الأول: مدى أحقية الأب في إفراغ الأبناء المحضونين.

المحور الثاني: مدى أحقية المالك الجديد في إفراغ الحاضنة.

1 – جاء في قرار لمحكمة عدد 185 الصادر بتاريخ 14 أبريل 2015 في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/253 منشور بالنشرة المتخصصة لمحكمة النقض، عدد 22، سنة 2015 ما يلي:

"إن ما تضمنه الاستئناف الفرعي للطاعن من طلب إعفائه من واجبات سكن المحضون لزواج المطلوبة لا يعتبر طلبا جديدا وإنما يهدف إلى ما يهدف إليه الاستئناف الأصلي ويمكن إثارته في كافة مراحل الدعوى، وعلى المحكمة النظر فيه طبقا للفصل 143 من قانون المسطرة المدنية".

المحور الأول: مدى أحقية الأب في إفراغ الأبناء المحضونين

إذا وقع إنهاء العلاقة الزوجية بين الطرفين، وقضت المحكمة بإبقاء الأبناء المحضونين في بيت الزوجية المملوك لوالدهم، فإن هذا الأخير لا يحق له طلب إفراغهم إلا بعد تهييء محل خاص لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه كواجب عليه لسكنى المحضون، علما أن المحكمة تملك الصلاحية في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه حسب مقتضيات المادة 168 من مدونة الأسرة. وبمقتضى هذا المستجد التشريعي الجديد، يكون المشرع قد وضع حدا للخلاف الذي كان سائدا حول مدى تحقق مصلحة المطلق في إفراغ المحضون من بيت الزوجية[2]، بحيث وضع الحدود الفاصلة بين شرعية التواجد وعدمه[3].

وقد انتهى هذا الجدل القضائي بانتصار محكمة النقض[4] في قراراتها الأخيرة[5] للرأي

---

2 – وجدير بالتنبيه في هذا الصدد إلى أن المشرع الأسري يتحدث عن إفراغ المحضون من بيت الزوجية وليس إفراغ الحاضنة مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى إمكانية مقاضاة المحضون – مع العلم أنه لازال لم يبلغ بعد سن الرشد القانوني – أمام القضاء الاستعجالي أو الموضوعي والمطالبة بطرده من بيت الزوجية للاحتلال بدون سند، بعد إثبات الأب تنفيذ الحكم الخاص بواجب سكنى المحضون؟ ونعتقد أن هذه الإمكانية متيسرة مسطريا وإجرائيا، على اعتبار أن الأب يفقد صفة الولاية الشرعية لكونه خصما في الدعوى، ويجب توجيه الدعوى ضد الحاضنة بصفتها تلك المخولة لها قانونا بنص المادة 171 من مدونة الأسرة، والمسندة إليها قضاء بحكم من المحكمة القاضية بإنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو التطليق طبق للمادة 88 من مدونة الأسرة. إذ لا يمكن قانونا للأب الجمع بين صفة المدعي طالب الإفراغ وصفة المدعى عليه كنائب شرعي عن الولد المحضون المطلوب ضده الإفراغ.

3– نشير إلى أن الاتجاهات الفقهية السائدة آنذاك كانت تتأرجح بين قائل بشرعية هذا التواجد، استنادا إلى أن الأب ملزم بتوفير السكن لأبنائه المحضونين، وأن تواجد الحاضنة ببيت الزوجية مستمد من هذا الأصل لأنها تتواجد بحكم التبعية مع أبنائها المحضونين في إطار الرقابة والإشراف المسندة إليها بصفتها حاضنة، وبين قائل بعدم شرعية هذا التواجد، لأن الزوج يؤدي النفقة ومن مشمولاتها تكاليف السكن.

– للاطلاع على المواقف المتباينة للأساتذة مشقاقة وعبدالسلام حادوش والعلوي المدغري انظر:

– محمد الخضراوي: "دور محكمة النقض في حماية حقوق المرأة "– منشور بمجلة المنتدى، تصدر عن منتدى البحث القانوني بمراكش– العدد 4 – يوليوز 2004 – ص 119 و120.

4 – قرار صادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 11 أكتوبر 2000 . (أشار إليه محمد الخضراوي "م.س" – ص 121) جاء فيه ما يلي:

"... إذا كانت الحاضنة تستمد شرعية وجوده أثناء عدتها ببيت الزوجية الذي هو في ملك زوجها من الأمر القضائي فإن بقائها بمعزل مطلقها باعتبارها حاضنة لمحضوناتها الأربعة لا يمكن أن = =

القائل بشرعية بقاء الحاضنة ببيت الزوجية، مكرسا بذلك الحماية الواجبة للمحضون واستقراره في السكن إلى حين بلوغ المحضون الذكر سن الرشد القانوني المحدد في ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة، أو زواج البنت المحضونة أو حصولها على الكسب حسبما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها المؤرخ في 23 يونيو 2015 معتبرة: "أن المحكمة لما قضت برفض طلب إفراغ بيت الزوجية بعلة أن الطاعن لم يدل بما يفيد توفر البنتين على سكن لهما أو أنه يؤدي لهما واجبه، لكونه يبقى حتى بعد بلوغهما سن الرشد حقا لهما عليه إلى حين زواجهما أو

= يوصف تلقائيا بالاحتلال دون التحقق من أن قاضي التوثيق قد حقق سلفا في أمره بالنفقة مبلغا خاصا بأجرة المسكن للمحضونات أو هيأ لهن مسكنا مناسبا لحالته المادية تمشيا مع الأهداف التي توخاها الفقه والقانون في هذا المجال والمحكمة لما قضت بإفراغ الحاضنة من المنزل دون التأكد مما ذكر يكون قرارها ناقصا في التعليل يوازي انعدامه".

5 – قرار محكمة النقض عدد 181 المؤرخ في 19 يناير 2005 في الملف المدني عدد 2000/2/3/1952 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 63 ص 70 جاء فيه ما يلي:

" ... حيث صح ما عابته الطالبة على القرار ذلك أنه بمقتضى الفصلين 126 و 127 من مدونة الأحوال الشخصية القديم الصادر في ظله القرار المطعون فيه فإنه يجب للأولاد على الآباء النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى وتستمر هذه الحقوق بالنسبة للأنثى إلى أن تتزوج والثابت من أوراق الملف أن الطالبة بحكم كونها بنتا للمطلوب لم تتزوج بعد فإن سكناها واجبة عليه بمقتضى القانون السالف الذكر وقد تمسكت في جميع مراحل الدعوى بكون وجودها بمنزل المطلوب مبررا قانونا استنادا إلى حقها في السكنى غير أن المحكمة اعتبرتها مع ذلك محتلة لموضوع الدعوى بدون سند قانوني بعلة أن بإمكانها المطالبة بحقها في السكنى أمام القضاء وهو تعليل فاسد باعتبار الطالبة بحكم كونها صاحبة الحق في السكنى وتستفيد من هذا الحق بدار والدها فإنها ليست ملزمة قانونا باللجوء إلى القضاء للمطالبة به وإنما يكفيها في هذه الحالة أن تدفع بحقها الدعوى الرامية إلى حرمانها منه لا سيما ليس بالملف ما يفيد أن المطلوب قد وضع رهن إشارتها مسكنا بديلا أو أدى لها الأجر الكافي لتكتري به مسكنا آخر، فجاء بذلك قرارها معللا تعليلا فاسدا وغير مرتكز على أساس مما يعرضه للنقض".

ومع ذلك، فإنه يلاحظ من خلال حيثيات القرار المشار إليه أعلاه أنها تكرس تناقضا في الحماية المخولة للبنت التي طلقت والدتها في ظل مدونة الأحوال الشخصية القديمة حيث لا تعتبر محتلة بدون سند ما لم تتزوج رغم بلوغها سن الرشد القانوني، وبين الحماية المخولة للبنت التي طلقت والدتها في ظل مدونة الأسرة الجديدة حيث تعتبر محتلة بدون سند بمجرد بلوغها لسن الرشد القانوني، ويبقى حقها في النفقة فقط إلى حين توفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها طبقا للمادة 198 من مدونة الأسرة.

وبهذا المستجد القانوني يكون المشرع قد وضع حدا لإشكالية بقاء الزوجة المطلقة في المحل المكترى الذي تقطنه مع مطلقها بعد انفصام العلاقة الزوجية وانقضاء العدة، لأنها تعتبر في حكم المحتل بدون سند.

توفرهما على الكسب ولا يفرغان منه إلا بعد ضمان سكن لهما طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 168 من مدونة الأسرة، تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية"[6].

وجدير بالذكر في هذا السياق أن المشرع أقر إمكانية استفادة الأم الحاضنة لأطفالها من استمرار مفعول الكراء لفائدتها بنفس الشروط التعاقدية التي كانت تربط مطلقها مع المكري وذلك بمقتضى المادة 54 من قانون الكراء الجديد 12.67 على أنه: "يمكن في حالة طلاق الزوجين أن يستمر مفعول الكراء لفائدة الأم الحاضنة لأطفالها بنفس الشروط التعاقدية التي كانت تربط مطلقها مع المكري"[7].

ويتضح جليا من خلال هذا المقتضى أن المشرع استحضر البعد الإنساني والحقوقي لوضعية الزوجة المطلقة الحاضنة لأطفالها، وجعلها من بين الفئات التي يمكن أن يستمر مفعول الكراء الذي يربط مطلقها مع المكري لفائدتها بشروط تختص المحكمة في إطار سلطتها التقديرية للبحث في مدى وجودها من عدمها وترتيب الآثار القانونية اللازمة عن ذلك.

المحور الثاني : مدى أحقية المالك الجديد في إفراغ الحاضنة

إذا تعلق الأمر بتفويت الزوج المطلق العقار المثقل بحق سكنى المحضون، فإن المالك الجديد المقيد في الرسم العقاري يتمسك بالقوة الثبوتية للبيانات المدونة بهذا الأخير، ويعتبر نفسه صاحب المصلحة في طلب إفراغ الحاضنة أو من يقوم مقامها بمن فيهم المحضون. فكيف تعامل إذن القضاء المغربي مع هذه الوضعية؟

جوابا على ذلك، نشير إلى أن العمل القضائي اعتبر الحاضنة محتلة بدون سند بمجرد فقدان مفارقها لملكية العقار المثقل بحق سكنى المحضونين عن طريق تفويته للغير الذي بادر إلى تقييد شرائه بالرسم العقاري، ومن ثم فإن هذا الأخير يعد أجنبيا عن العلاقة بين المالك السابق وطليقته وأبنائه المحضونين، ولا يجوز لها بالتالي الاحتجاج عليه بمقتضيات مدونة الأسرة طالما أنه ليس لها أي حق شخصي أو بالأحرى حق عيني على العقار المفوت له[8].

---

6 – القرار عدد 330 الصادر بتاريخ 23 يونيو 2015 في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/506.

7 – قانون رقم 12.67 يتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني صادر بالجريدة الرسمية عدد 6208.

8 – حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش تحت عدد 407 بتاريخ 3 أبريل 2007 ملف عقاري رقم 2006/9/283 غير منشور، جاء فيه ما يلي: --

غير أن هذا التوجه القضائي يتناف كليا مع أحكام مدونة الأسرة من جهة، ومقتضيات الفصل 498 من ق.ل.ع من جهة أخرى كما سنتولى بيانه تباعا كما يلي:

1- نعتقد أن الغاية من إقرار حق سكنى المحضون وتحديده من قبل المحكمة بشكل مستقل عن باقي المستحقات الأخرى تتمثل في توفير الحماية اللازمة له من التشرد والضياع وحرمانه من الدفء الأسري رفقة حاضنته التي تتواجد معه بصفة تبعية. وأن المنع التشريعي الصريح للأب من إفراغ المحضون إلا بعد تهيئ سكن له، أو تأدية المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، يكرس لا محالة نفي الاحتلال عن استمرار تواجد الحاضنة ببيت الزوجية رفقة المحضون، بدليل أن بقاءها بعقار مفارقها يستند طبعا إلى الحكم القضائي المنهي للعلاقة الزوجية بين الطرفين، والمحدد لسكنى المحضون ببيت الزوجية. ومن ثم فإن تفويت هذا العقار المثقل بحق سكنى المحضون من طرف الزوج المطلق لا يخول للمالك الجديد المصلحة القانونية في دعوى إفراغ الحاضنة والمحضونين منه، على اعتبار أنه لا يمكن قانونا توجيه هذه الدعوى ضد الحاضنة طالما أنها لا تملك أي حق على العقار، وإنما يتعين توجيهها ضد الأب غير

-- "... حيث إن مطالب المدعي ترمي إلى الحكم بطرد المدعى عليها من الشقة الكائنة بعنوانها أعلاه بعلة أنه هو المالك لهذه الشقة والمسجلة باسمه في الرسم العقاري عدد 04/88424، وأن المطلوبة في الدعوى مجرد محتلة للملك المذكور بدون سند ولا قانون.

وحيث أقرت المدعى عليها في مذكرتها بعد الخبرة أنها تشغل الشقة محل النزاع معللة ذلك أنها كانت متزوجة بالمالك الأصلي المسمى... وأنه طلقها بعدما أنجبت منه طفلين يوجدان تحت حضانتها وأنه باع الشقة للمدعي بتواطؤ مع هذا الأخير وأنه لا يجوز للأب إفراغ المحضون من بيت الزوجية إلا بعد تنفيذه للحكم الخاص بسكنى المحضون طبقا للفصل 168 من مدونة الأسرة.

وحيث إن المدعى عليها تكون بذلك قد أقرت أن الشقة لم تعد ملكا لمفارقها وأنه باعها للمدعي، وقد أدلى هذا الأخير بشهادة من المحافظة العقارية تفيد تقييد البيع بالرسم العقاري. كما أقرت المدعى عليها أنها لازالت تشغل الشقة محل النزاع بصفتها حاضنة.

لكن، حيث إن ما عللت به المدعى عليها احتلالها لا يجد له سندا في القانون في مواجهة المدعي الذي انتقلت إليه ملكية الشقة التي كانت بيتا للزوجية، وهو يعتبر أجنبيا عن العلاقة بين المالك السابق وطليقته وأبنائه القاصرين، فالمدعى عليها ليس لها إذن أي حق شخصي أو بالأحرى أي حق عيني على الشقة ولا يمكنها الاحتجاج بأحكام مدونة الأسرة في مواجهة المدعي.

وحيث إنه ما دام قد ثبت بحجة قانونية وبإقرار المدعى عليها أن المدعي هو المالك الحالي للشقة، وما دام أن هذه الأخيرة لا تربطها بهذا المالك أية علاقة قانونية فإنها تعتبر مجرد محتلة للمدعى فيه بدون سند ولا قانون مما يستوجب طردها منه هي ومن يقوم مقامها.

وحيث ارتأت المحكمة إقرار غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تتأخر فيه عن التنفيذ".

الحاضن بصفته النائب الشرعي عن أبنائه القاصرين، والذي قام بتفويت العقار المذكور المتعلق به حق سكناهم بموجب حكم قضائي.

ذلك، أنه وحتى على فرض الاستجابة لطلب الإفراغ فإن الصعوبة العملية تثار عند تنفيذ الحكم، إذ يتم طرد الحاضنة وحدها دون الأبناء المحضونين الذين لا يعتبرون طرفا في الحكم محل التنفيذ، ويتواجدون في العقار بناء على حق السكن المقرر لهم قانونا وقضاء تجاه والدهم المفوت للعقار المذكور.

2- أما بالنسبة لمقتضيات الفصل 498 من ق.ل.ع، فإن البائع هو الملزم بتسليم الشيء المبيع، ويتم حين يتخلى عنه هذا الأخير أو نائبه ويضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق طبقا للفصل 499 من نفس القانون.

لذلك كان على المالك الجديد في النازلة أعلاه أن يرفع دعوى إتمام إجراءات البيع ضد البائع الرامية إلى الحكم عليه بالتسليم المادي للعقاري المبيع[9]، أو مباشرة دعوى الفسخ بسبب

---

9 - وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه في قراره عدد 1765 بتاريخ 1983/11/30 الصادر في الملف المدني عدد 78535، مجموعة قرارات محكمة النقض، المادة المدنية، الجزء الثاني، 1983-1991، ص 125 من خلال حيثياته كما يلي:

"... لكن من جهة فإن الطاعن باعتباره بائعا لأرض النزاع فهو ملزم أن يضمن للمشتري حوز المبيع والتصرف فيه بلا معارض أي بضمان الاستحقاق الذي من صوره أن يكون المبيع في حوز الغير، ولهذا فقد كان من حق المطلوبة أن تطالبه وحده دون ضرورة اشراك الشخص الآخر الذي يوجد العقار في يده..".

كما أن المحكمة الابتدائية بمراكش قد تبنت نفس الاتجاه أعلاه من خلال حكمها بتاريخ 16 ماي 05 ملف رقم 04/9/119 (غير منشور) كما يلي:

"... لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 532 من ق.ل.ع فإن البائع ملزم بضمان حوز المبيع والتصرف فيه بلا معارض، وبضمان الاستحقاق الذي من صوره أن يكون المبيع في حوز الغير.

وحيث إن الثابت من محضر المعاينة والاستجواب المنجز بتاريخ 04 يونيو 2004 في إطار الملف التنفيذي رقم 04/1258 أن العقارات المبيعة توجد في حوزة الغير والذين صرحوا للعون الذي أنجز المحضر أنهم يتواجدون بهذه العقارات منذ مدة طويلة وذلك أبا عن جد وعليه فمن حق المشتري أن يوجه دعواه ضد البائعين له دون ضرورة إشراك الغير الذي يوجد العقار في يده استنادا لمقتضيات الفصل المذكور. كما أن مقتضيات الفصل 534 من ق.ل.ع تنص على أنه يلتزم البائع بقوة القانون أن يضمن للمشتري الاستحقاق الذي يقع ضده بمقتضى حق كان موجودا عند البيع. وفي النازلة فسبب الاستحقاق كان قائما عند البيع.

وحيث إن البائع ملزم أيضا بمقتضى الفصل 498 من ق.ل.ع بتسلم الشيء المبيع وأن تسلم المبيع حسب الفصل 500 من ق.ل.ع يتم بتخلي البائع أو نائبه عنه وضعه حق تصرف المشتري بتمكينه من الاستيلاء عليه وصيانته دون أن يكون هناك عائق يحول دون ذلك".

إخفائه عليه أن المبيع مثقل بحق سكنى المحضونين بمقتضى حكم قضائي، وليس له بالتالي المصلحة في مقاضاة الحاضنة ومطالبته بطردها هي أو من يقوم مقامها من المبيع، على أساس أنها تتواجد في العقار بالتبعية مع الأبناء المحضونين بناء على سند مشروع وهو الحكم القضائي الذي يكتسي حجية الشيء المقضي به ما لم يقع إلغاؤه من طرف الجهة القضائية المؤهلة لذلك.

وترتيبا على ما أشير إليه أعلاه، فإن تفعيل مقتضيات مدونة الأسرة بشكل أمثل يقتضي العمل على درء التواطؤ الذي يمكن أن يقع من طرف بعض الآباء ذوي النيات السيئة مع مشترين وهميين من أجل حرمان الأبناء المحضونين من حقهم في السكن ببيت الزوجية، وذلك من خلال إجراء تقييد الحكم القضائي المحدد لسكنى المحضون بالرسم العقاري من قبل المحافظ، حتى يعلم الكافة أن العقار مثقل مؤقتا بحق سكنى المحضون إلى حين سقوطه شرعا[10]، الشيء الذي من شأنه توفير الحماية القانونية لحق يتعلق بأبناء قاصرين لا ذنب لهم في انفصام عرى الزوجية وتحقيق الانسجام بين مدونة الأسرة والقانون العقاري.

---

10 – جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 265 بتاريخ 2006/04/26 ملف رقم 2005/1/2/645 غ.م ما يلي:

"تسقط نفقة البنت بزواجها وتقوم مرة أخرى بطلاقها ورجوعها للعيش في كنف والدها".

ويستفاد من هذا التوجه القضائي أنه ما دام حق سكنى المحضون يستمر بالنسبة للبنت المحضونة إلى حين زواجها أو حصولها على الكسب، فإنه في حالة زواج البنت المذكورة وطلاقها فيما بعد، يقوم مرة أخرى حق السكن تجاه والدها من تاريخ الطلاق باعتبار الحكم الصادر به يعد نهائيا في هذا الشق عملا بمقتضيات المادة 128 من مدونة الأسرة.

من العقود التجارية إلى عقود الأعمال: أي تأثير على حرية التعاقد؟

ذ. محمد الهادي المكنوزي
دكتور في قانون الأعمال والمقاولات
أستاذ باحث بجامعة محمد الخامس بالرباط

1. الانتقال من القانون التجاري إلى قانون الأعمال. عادة ما ينظر إلى **القانون التجاري** على أنه فرع من فروع القانون الخاص، تتحدد مهمة قواعده أساسا في تنظيم التجار. كما أنه وفقا لهذا المفهوم الضيق؛ إن صح التعبير؛ فإن نطاقه يشمل أيضا بعض المؤسسات لاسيما الأصل التجاري وكذا القضاء التجاري[1]. غير أن التطورات السريعة التي عرفها كل من الاقتصاد والقانون، جعل شراح القانون يميلون بشكل تدريجي إلى إطلاق تسمية **قانون الأعمال** "Droit des affaires" كاصطلاح يُرادف المعنى الواسع للقانون التجاري، لتغمر قواعده كل الأنشطة المرتبطة بالإنتاج والتوزيع والخدمات[2].

2. استعمال مفاهيم قانونية جديدة. الملاحظ أيضا، أن التشريع المغربي أصبح يميل بشكل تدريجي إلى تعويض عبارة «التاجر» بمعان أخرى، كالمورد (**المادة 2 من القانون رقم 31.08**)[3] والمنتج ومقدم الخدمات والمستورد والبائع بالجملة (**م. 59 من القانون رقم 104.12**)[4]، ويستبدل أحيانا «النشاط التجاري» بـ «النشاط المهني» (**نفس المادة**)،

1 - LEGEAIS (D.)-, Droit commercial et des affaires, Coll. Sirey Université., 18e éd, Dalloz., Paris, 2009, n° 7, p.3.

2 - GUYON (Y.)-, Droit des affaires, T.1., Droit commercial général et sociétés, Coll. Droit des Affaires et de l'Entreprise., Economica, Paris, 11e éd, 2001, n° 1, p.2.

3 – ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 11 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932، 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص.1072.

4 – ظهير شريف رقم 1.14.116 صادر في 2 رمضان 1435 (30 يونيو 2014) بتنفيذ القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.، الجريدة الرسمية عدد 6276، 26 رمضان 1435 (24 يوليو 2014)، ص.6077.

علما أن المنتوج "Produit" كما تم تصوره في إطار قانون الأعمال أصبح المصطلح البديل لكل من الشيء "Chose" والمال "Bien"[5]. في سياق هذه التحولات، بدأ نطاق **عقود الأعمال** "Contrats d'affaires" يمتد بشكل تدريجي ليغمر عدة أنواع من العقود بما فيها **العقود التجارية**.

3. عقود الأعمال وحرية التعاقد. إذا كان الاقتصاد يرتكز على التبادل، فإن تحقق هذا النوع من المعاملات يتم تنظيمه بواسطة عقود الأعمال. انسجاما مع هذا، يظهر العقد كاتفاق لفاعلين اقتصاديين لضبط التدفقات "Flux" التي تتم بينهم. إذ نعاين حضور العقد في كل المراحل، منذ التزود بالمواد الأولية وتصور شكل المنتوج، إلى غاية تسويقه ومن ثم اقتنائه من طرف المرسل إليه النهائي (**كالمستهلك مثلا**)، دون نسيان العمليات المرافقة قصد الحصول على التمويل، والاستشارة، والتأمين[6]. بالتالي، **فهذا التحول من العقود التجارية إلى عقود الأعمال، لم يكن ليمر دون أن يؤثر على مبدأ حرية التعاقد.**

4. تقسيم الدراسة. إن القول بوجود هذا النوع من العقود، يستوجب إثبات الانتقال من العقود التجارية إلى عقود الأعمال (**المبحث الأول**)، وكذا آثار التحول الموصوف على حرية التعاقد بوصفها من المبادئ الأساسية للنظرية العامة للالتزامات والعقود (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول:

إثبات الانتقال من العقود التجارية إلى عقود الأعمال

5. تطبيق أحكام النظرية العامة للالتزامات والعقود على عقود الأعمال. توجد في التشريع المغربي؛ على غرار بقية التشريعات المقارنة؛ نظرية عامة للالتزامات والعقود، تتكون من قواعد قانونية تمت تكملتها باجتهادات قضائية وتفسيرات فقهية، والتي تسري على العقود بشكل عام بغض النظر عن طبيعتها. هذا، وإن كانت عقود الأعمال عرفت تطورات واضحة من حيث نوعية وكم القواعد القانونية المطبقة عليها، إلا أنها رغم ذلك

5 - MAINGUY (D.)-, Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires, RTD Com., N° 1, 1999, n° 3.

6 - TESTU (F.X.)-, Contrats d'affaires, Coll. Dalloz Références, Ed. Dalloz., Paris, 2010, n° 00.01, p.1.

تخضع لمقتضيات النظرية العامة للالتزامات والعقود ذات الطبيعة المدنية، وفق ضوابط معينة **(كاشتراط عدم تعارضها مع المبادئ العامة لقانون الأعمال)**. نشير في هذا الصدد، إلى أنه عادة ما يتم مقارنة العقود المدنية بالعقود التجارية لتأكيد الخصوصيات الذاتية لهذه الأخيرة، بيد أن القول بوجود عقود للأعمال يؤدي حتما إلى توسيع الهوة القائمة مع العقود المدنية.

ما نريد لفت الانتباه إليه، أن تشكل عقود الأعمال كان نتيجة مباشرة لاكتمال منظومة قانون الأعمال (**المطلب الأول**)، كما أن هذا التحول فرضته الطبيعة التركيبية لبعض المعاملات (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

تشكل عقود الأعمال نتيجة مباشرة لاكتمال منظومة قانون الأعمال

6. اكتمال منظومة قانون الأعمال بالمغرب. عرف المغرب في السنوات الأخيرة نهضة تشريعية مهمة مست خصوصا الجوانب المرتبطة بالأعمال والمقاولات، حيث تم الانتقال من المفهوم التقليدي للقانون التجاري إلى آخر حديث يتطابق مع المعايير الدولية. بالتالي، يمكن القول؛ دون تردد؛ أن المغرب أصبح يتوفر على قانون حديث للأعمال والمقاولات، يتكون من نصوص قانونية تمس جوانب متعددة **(كالقانون التجاري، والشركات التجارية، والسوق المالية، وحرية الأسعار والمنافسة، وتدابير لحماية المستهلك، والملكية الصناعية، ومدونة الشغل، والقضاء التجاري، والتحكيم التجاري، والقانون الجنائي للأعمال، وكذا مقتضيات قانونية تتعلق بالقواعد المحاسبية والضريبية...)**.

في واقع الأمر، إن ظهور قانون الأعمال بالمغرب وبقية الدول ذات التوجه اللاتيني، له ارتباط مباشر بتنوع الفاعلين والمتدخلين في القطاع الاقتصادي، كما أن نطاقه ومكوناته تجد مصدرها أساسا في القانون الفرنسي. ما ينبغي التأكيد عليه، أن تأثير القانون الفرنسي للأعمال على نظيره المغربي تراجع في العقود الأخيرة في ظل تعاظم مكانة القانون الأوروبي "Droit communautaire". بالتالي، فتشكل قانون أوربي للأعمال

"Droit européen des affaires"[7]، سيؤدي لا محالة إلى تكون منظومة قانونية أوربية لعقود الأعمال[8].

7. تشكل مفهوم عقود الأعمال. لقد كان لاكتمال قانون الأعمال آثار مباشرة على تكَوّن عقود الأعمال، إذ رغم أن العقد تم تصوره بداية في إطار القانون المدني على أنه التقاء لإرادتين أو أكثر بشكل حر، إلا أن قواعد ملزمة بدأت تفرض نفسها، لاسيما عندما يتحدد طرفي العقد في مهني محترف ومستهلك ضعيف يفتقد للمهارات التعاقدية والتجارية[9]. ما يؤكد خصوصية عقود الأعمال، أنه كلما عرضت نازلة على القضاء **(المقصد هنا القضاء الفرنسي)** بخصوص هذا النوع من العقود، إلا واستبعد تطبيق بعض الشروط، بعلة عدم تماشيها مع روح قانون الأعمال "L'esprit du droit des affaires"[10].

وإن كان هذا التصور الأخير يضيق من مفهوم عقود الأعمال، إلا أن اتساع نطاق قانون الأعمال جعلها تمتد لتشمل كل مكوناته، بما فيها العقود التجارية المنظمة في مدونة التجارة، وعقود التجارة البحرية، وعقود الشغل، وعقود التأمين، والعقود المنصبة على الملكية الصناعية وعقود الكراء التجاري **(أيْ كل عقد يدخل في نطاق قانون الأعمال)**. لذلك، حتى لا يؤثر تعدد النصوص سلبا على تماسك منظومة القواعد القانونية، فإنه يجب خلق روابط بين مختلف الهيئات التي تساهم في إقرار القانون[11]، خاصة مع اتساع نطاق الأخلاقيات المهنية "La déontologie" في قانون الأعمال[12].

7 – ينظر في هذا الخصوص:

- VOGEL (L.) -, Droit européen des affaires, Coll. Précis., Dalloz, Paris, 2e éd., 2013.; PARLEANI (G.) et GAVALDA (Ch.)-, Droit des affaires de l'Union Europeenne, Coll. Manuel., Litec., Paris, 6e éd., 2009. ; DECOCQ (A.) et DECOCQ (G.)-, Droit européen des affaires, Coll. Manuel., L.G.D.J., Paris, 2e éd, 2010

8 – ينظر في هذا الخصوص:

- CABRILLAC (R.) -, Droit européen comparé des contrats, Coll. Systèmes Droit., Ed. L.G.D.J., Paris, 2012.

9 - TESTU (F.X.)-, Contrats d'affaires, Op.cit., n° 00.02, p.1.

10 - KENFACK (H.)-, Clause d'adhésion obligatoire à une association de commerçants: Le triomphe du droit commun et de l'esprit du droit des affaires, Recueil Dalloz, 2012, p. 2490 et s.

11 - AUBRY (H.)-, Réflexions sur l'évolution récente de la déontologie en droit des affaires, Recueil Dalloz, 2009, n° 3.

12.-Ibid, n° 2.

ما يثير الانتباه أيضا، أن قانون الأعمال أصبح من الاتساع لدرجة أدت إلى محو الحدود الفاصلة بين القانون الخاص والقانون العام، وما القول بوجود قانون عام للأعمال "Droit public des affaires" **(يراد به القانون الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمتدخلين الاقتصاديين)**[13]، وقانون خاص للأعمال "Droit privé des affaires" **(يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الروابط الخاصة للأعمال)**، وقانون دولي للأعمال "Droit international des affaires" **(يتطلب وجود رابط دولي)**، إلا تأكيد لهذا الطرح، الشيء الذي من شأنه أن يوسع من دائرة عقود الأعمال.

بالتالي، فتقسيم العقود إلى؛ عقود تخضع للقانون العام **(كالصفقات العمومية، وعقود التدبير المفوض، وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص)**، وأخرى تخضع للقانون الخاص، إضافة إلى عقود دولية، أصبح لا يفي بالمقصود في ظل اتساع نطاق قانون الأعمال **(بمعناه العام)**.

المطلب الثاني:

الطبيعة التركيبية لمعاملات الأعمال فرضت الانتقال إلى عقود الأعمال

8. تحديد. مبدئيا، تخضع المعاملات التي تتم في إطار القانون المدني لنظام قانوني موحد، كما أنها أقل تعقيدا، رغم تطلب اتباع بعض الإجراءات الشكلية بخصوص نوع معين منها. على العكس من ذلك، يعتمد البناء العام لكثير من معاملات قانون الأعمال على مقاربة قانونية تركيبية تأخذ بعين الاعتبار مختلف أبعادها.

إذ أن ظهور قانون الأعمال كتخصص قائم بذاته، ارتبط أساسا بتجميع مجموعة من القوانين لها علاقة بالانتاج، والتوزيع، والخدمات، والمقاولة، والاقتصاد، والنشاط التجاري (**نخص بالذكر: القانون التجاري، وقانون الشركات التجارية، ونظام معالجة صعوبات المقاولة، وقانون المحاسبة، وقانون الملكية الصناعية، وقانون المنافسة، وقانون الاستهلاك، والقانون الضريبي، والقانون البنكي، وقانون السوق المالية، وقانون التأمين، وقانون النقل، والقانون البحري، والقانون الجوي، والقانون الجنائي**

---

13 - NICINSKI (S.)-, Droit public des affaires, Collection Domat Droit Privé, Montchrestien, Paris, 3e éd, 2012, n° 2, p.9

للأعمال). لذلك، فارتكاز عقود الأعمال في بعدها العام على المقاربة التركيبية يضمن تطبيق عدة قوانين بخصوص عقد واحد.

9. عقود الشركات التجارية. من المستقر عليه، أنه لا يمكن الاستغناء عن رأس المال في غالبية أنواع الشركات[14] **(وإن كان هذا التصور أصبح في تراجع في ظل إقرار القانون لنوع معين من الشركات بدون رأسمال)**، والذي يكون محلا لمجموعة من العمليات، كتفويت المراقبة والإدماج.

ارتباطا **بتفويت المراقبة** "Cession de contrôle"، نشير إلى أنه يقصد بها كل عملية تودي إلى تفويت السلطة الناتجة عن امتلاك مساهمة في رأس المال مما يسمح بتحديد بعض قرارات جمعيات المساهمين[15]. لذا، فحتى وإن كان هذا النوع من العمليات لا يمس الشخصية المعنوية للشركة بحيث يهم بشكل مباشر المساهمين، فإنها تبقى عملية أساسية. إذ من خلالها، يقع تغيير مركز اتخاذ القرار في الشركة المعنية، ومن ثم توجهاتها الإستراتيجية[16]. ما ينبغي التأكيد عليه، أن عبارة «**تفويت Cession**» يتم تفضيلها عن عبارة «**البيع Vente**» فيما يخص الأموال المعنوية، لذلك عادة ما يقال «**تفويت الأصل التجاري**» و«**تفويت الديون**[17]».

في نفس السياق، فضم شركة من طرف شركة أخرى ينتج عنه اختفاء الشركة المضمومة "Société absorbée"، كما أن اندماج شركتين يودي إلى اختفائهما ومن ثم ظهور شخص معنوي جديد. هكذا، فقد جرت العادة إلى أن يشار إلى هذين النوعين من العمليات **بالإدماج** "Fusion"[18]، إذ عن طريقها يمكن لشركة أو عدة شركات نقل ذمتها المالية لشركة موجودة أو لشركة جديدة تم تأسيسها[19]. هذا، ويترتب عن الإدماج حل

14 - MORTIER (R.)-, Opérations sur capital social, Coll. Litec Professionnels., Ed. Litec., Paris, 2010, n° 1, p.1.

15 - MOUSSERON (P.)-, Cession de contrôle, Répertoire de Droit des Sociétés, Dalloz, Paris, 2013, n° 7.

16 - MESTRE (J.) et PANCRAZI (J.)-, Droit commercial : Droit interne et aspects du droit international, Coll. Manuel, L.G.D.J., Paris, 27e éd., 2006, n° 369, p.284.

17 - MOUSSERON (P.)-, Cession de contrôle, Op. cit., n° 5.

18 - RIPERT (G.) et ROBLOT (R.)-, Traités de droit commercial, Tome 1, Volume 2, Les sociétés commerciales, L.G.D.J., Paris, 19e éd., 2009, n° 1139, p.120.

19. VIDAL (D.)-, Droit des sociétés, Coll. Manuel, L.G.D.J., Paris, 5e éd., 2006, n° 381, p.187.

الشركة التي تنتهي دون تصفيتها وانتقال مجموع ذمتها المالية للشركة المستفيدة في الحالة التي تكون عليها ذمتها المالية وقت الإنجاز النهائي للعملية **(م. 224 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة)**[20].

على المستوى القانوني، يتطلب تحقق هذا النوع من العمليات؛ الذي يصنف في خانة إعادة الهيكلة والتركيز الاقتصادي؛ استعمال تقنيات متنوعة، يكون المزج بينها صعبا في بعض الأحيان. كما أن الآثار الناتجة عنها ذات أهمية، حيث تمس بشكل مباشر نظرية الشخصية القانونية وكذا مفهوم الذمة المالية[21].

ففي إطار هذا النوع من العمليات، عادة ما يتم تضمين العقود التي تنصب عليها شروطا توضح مآل عقود الشغل **(وفي ذلك تطبيق لقواعد مدونة الشغل)**، وبحقوق الملكية الصناعية وبالأسرار التجارية والصناعية، وبمصير العقود الجارية التنفيذ التي تربط الشركة المُفوت مراقبتها أو المُدمجة بمورديها، وشروطا أخرى لحل النزاعات التي تنشأ عن تفسير أو تطبيق إحدى بنود العقد عن طريق التحكيم أو الوساطة الاتفاقية، إضافة إلى الجوانب الضريبية والمحاسبية[22].

زيادة على ذلك، يجد قانون المنافسة له مكانا إذا كانت العملية ستؤدي إلى تكوين تركيز اقتصادي، كما أنه في حالة اتخاذها شكل استثمار أجنبي **(خاصة حينما تسعى شركة أجنبية لاقتناء سلطة مراقبة شركة مغربية أو للإندماج معها)**، فحينئذ يجب احترام مقتضيات قانون الاستثمارات، علما أنه عندما يتعلق الأمر بشركة مسعرة فإن قواعد قانون بورصة القيم تسري بدورها.

---

20 – ظهير شريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.، الجريدة الرسمية عدد 4422، 4 جمادى الآخرة 1417 (17 أكتوبر 1996)، ص.2320.، كما تم تعديله وتتميمه.

21 - MOULIN (J.M.)-, Fusion, scission et apport partiel d'actif, Répertoire de Droit des Sociétés, Dalloz, Paris, 2013, n° 5.

22 – ينظر بخصوص ما أشير إليه في المتن أعلاه :

-FRISON-ROCHE (M.A.)-, La prise de contrôle et les intérêts des associés minoritaires; GODE (P.)-, Les intérêts des cocontractants en cas de prise d'une société; LAFARGE (Ph.)-, Prise de contrôle et intérêts des salariés; LUCAS DE LEYSSAC (C.)-, Les intérêts des concurrents; NUSSZNBAUM (M.)-, Prime de contrôle : Décote de minorité et d'illiquidité; PAILLUSSEAU (J.)-, Garanties de l'acquéreur du contrôle, Rev.Juris.Com., Nu.Spé., N° 11, 1998.

بالتالي، نلاحظ أنه في بعض جوانب قانون الأعمال يتم استبدال مصطلح **«العقد»** بتعبيرات أخرى من قبيل: **«العملية Opération»** و**«المعاملة Transaction»** و**«التفويت»**، **مما يعكس؛ إلى حد ما؛ عدم قدرة العقد على شمول كل تقنيات قانون الأعمال.**

المبحث الثاني:

آثار ظهور عقود الأعمال على مبدأ حرية التعاقد

10. بعض محددات حرية الإرادة. بصفة عامة، يقصد بالرضائية أن العقد يكون صحيحا بمجرد التقاء إرادتين أو أكثر، دون الخضوع لشكلية محددة. إذ قد يتطلب الأمر الكتابة للإثبات إذا كان وجود العقد محل خلاف، كما أنه من المتصور؛ استثناءا؛ أن يفرض القانون الكتابة كشرط لصلاحيته[23].

ارتباطا بهذا، نشير إلى أن حرية التعاقد "Liberté contractuelle" ذات بعدين: **فأولها يمس الجوهر**، حيث تتخذ شكل مُكنة ثلاثية: إما التعاقد أو عدم التعاقد، وكذا اختيار المتعاقد بكل حرية، إضافة إلى حرية تحديد مضمون العقد. في حين **يتعلق ثانيها بالشكل**، إذ أن تبادل إرادتين أو أكثر يكفي لانعقاد العقد، بحيث إن الإرادة لن تكون حرة إذا كان تحققها يرتبط باحترام شكلية محددة[24]. أيضا، نثير الانتباه إلى تنامي التوجه الذي يماثل بشكل تام، بين حرية التعاقد وحقوق الإنسان أو باعتبارها حرية أساسية "Liberté fondamentale"[25].

في واقع الأمر، إن ظهور مفهوم عقود الأعمال أثر على مبدأ حرية التعاقد، مما يستلزم معه توضيح بعض قواعد الإثبات في هذا النوع من العقود (المطلب الأول)، علما أن حرية التعاقد يتقلص نطاقها عندما نكون بصدد عقد يجمع بين مهني ومستهلك (المطلب الثاني).

23 - TESTU (F.X.)-, Contrats d'affaires, Op. cit., n° 31.01, p.92

24 - TERRE (F.), SIMLER (Ph.) LEQUETTE (Y.)-, Droit civil : Les obligations, Coll. Précis Droit Privé., Dalloz, Paris, 10e éd, 2009, n° 24, pp.31-32.

25 - MARGUENAUD (J.P.)-, Les sources possibles d'inspiration : Les droits de l'homme, in : Remédier aux défaillances des contrats., Coll. Contrats & Patrimoine, N° 12, Ed. Larcier., Bruxelles, 2010, p.82

المطلب الأول:

الإثبات في عقود الأعمال

11. عقود الأعمال بين حرية الإثبات وتطلب المحرر المكتوب. يسود المادة التجارية مبدأ عام قوامه حرية الإثبات، إلا أنه استثناء من هذا يبقى بإمكان المتعاقدين من التجار الاتفاق على إثبات اتفاقاتهم كتابةً، كما أن للقانون أن يحد من هذه الحرية التعاقدية بفرضه الكتابة **(بشكل رسمي أو عرفي)** عند القيام ببعض الالتزامات **(م. 334 من مدونة التجارة)**[26]. إذ يفرض القانون في بعض الحالات الخاصة الدليل الكتابي، كما هو الشأن بالنسبة لعقد التأمين الذي « يجب أن يحرر ... كتابة وبحروف بارزة » كما أنه « يجب إثبات كل إضافة أو تغيير في عقد التأمين الأصلي بواسطة ملحق مكتوب وموقع من الأطراف » **(م. 11 من مدونة التأمينات)**[27].

بتعبير آخر، فإبرام العقود التجارية قد يتم كتابة بشكل رسمي أو عرفي **(حينئذ يكون مضمون المحرر المذكور حجة بين أطرافه)**، كما يمكن استنتاج وجود عقد تجاري غير مكتوب من ظروف وحيثيات إجراء بعض المعاملات التجارية[28].

بالتالي، فهذا المبدأ العام والاستثناءات التي تقع عليه يعمل به في إطار عقود الأعمال بمعناها العام، أخذا بعين الاعتبار **أن وسائل الإثبات المستعملة ينبغي أن تكون مشروعة.** فتطبيق هذا الشرط من طرف القضاء الفرنسي أدى إلى استبعاد وسائل الإثبات غير المشروعة: كتسجيل مكالمة هاتفية دون احترام الضوابط القانونية. في حين، اعتبر نفس القضاء استعمال الرسائل القصيرة "SMS" التي ترسل عبر الهاتف يتطابق مع أحكام القانون، مادام المرسل كان على علم أن إقراره سجل لدى المرسل إليه[29].

---

26 – ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة.، الجريدة الرسمية عدد 4418، بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص.2187.، كما تم تعديله وتتميمه.

27 – ظهير شريف رقم 1.02.238 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات.، الجريدة الرسمية عدد 5054، 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002)، ص.3105.، كما تم تعديله وتتميمه.

28 – محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)، القرار رقم 935، الملف التجاري عدد 2002/1/3/269، بتاريخ 2003/07/23، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 4، 2004، ص. 98 وما بعدها.

29 - TESTU (F.X.)-, Contrats d'affaires, Op. cit., n° 31.02, p.93.

زيادة على التحليلات المشار إليها أعلاه، فعقود الأعمال قد تتم إلكترونيا من خلال تطبيق أحكام القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية[30]، الذي خصص الباب الأول المكرر منه للعقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية. إذ يشترط لتمام صحة إبرام هذا النوع من العقود، أن يكون من أرسل العرض إليه قد تمكن من التحقق من تفاصيل الإذن الصادر عنه ومن السعر الإجمالي ومن تصحيح الأخطاء المحتملة، وذلك قبل تأكيد الإذن المذكور لأجل التعبير عن قبوله.

كما يجب على صاحب العرض الإشعار بطريقة إلكترونية، ودون تأخير غير مبرر، بتسلمه قبول العرض الموجه إليه. ويصبح المرسل إليه فور تسلمه العرض ملزما به بشكل لا رجعة فيه، في حين يعتبر قبول العرض وتأكيده والإشعار بالتسلم متوصلا بها إذا كان بإمكان الأطراف المرسل إليهم الولوج إليها (**الفصل 5–65 من القانون رقم 53.05**). في نفس السياق، منح القانون المذكور الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية نفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، علاوة على اعترافه بالتوقيع الإلكتروني المؤمن إذا استوفى شروطا محددة (**الفصل 6 من القانون رقم 53.05**).

هكذا، فبالنسبة للرسائل الإلكترونية التي ترسل عبر شبكة الأنترنيت "Emails"، فإنه في كثير من الحالات يتعذر معرفة من يتحكم في جهاز المُرسل. لذلك، فالرسالة الإلكترونية سيكون لها قوة ثبوتية إذا ما أرفقت بتوقيع إلكتروني كما تم تحديد مواصفاته، وفي حالة تخلفه فإننا سنكون أمام قرينة بسيطة يمكن إثبات ما يخالفها (**بمعنى إثبات أن الرسالة لم ترسل من صاحب العنوان الإلكتروني**)[31].

في واقع الأمر، وإن كانت حرية الإثبات تبقى مبدأ عاما في إطار عقود الأعمال، إلا أن حياة الأعمال تؤكد دور الكتابة في تحديد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، وكذا المواصفات التي يتعين استيفاؤها عندما نكون بصدد عقود تنصب على بعض الآلات أو التجهيزات أو البنايات، مما يسمح للقاضي أو المحكم المعروض عليه النزاع بإصدار حكم أو مقرر تحكيمي للفصل فيه.

30 – ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.، الجريدة الرسمية عدد 5584، بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص.3879.

31 -Ibid., n° 31.07, p.95

12. الإثبات في عقود الأعمال الدولية. سمح تدويل العلاقات بالتمييز بين عقود الأعمال الداخلية (أو الوطنية) وعقود الأعمال الدولية، إذ نكون بصدد هذا النوع الأخير من العقود عندما يرتبط مثلا بقواعد قانونية لعدة دول (**كجنسية المتعاقدين أو مكان تنفيذ العقد**). تماشيا مع روح التجارة الدولية، تسمح **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (تعرف أيضا باتفاقية "فيينا Vienne" لسنة 1980)** بإمكانية إثبات العقود في إطار من الحرية المطلقة.

تماشيا مع هذا، تكرس الاتفاقية المشار إليها مبدأ الرضائية في التبادلات الدولية[32]، إذ طبقا للمادة 11 منها فإنه: «لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية. ويجوز إثباته بأية وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة»، بيد أن هذه القاعدة المكملة يمكن الاتفاق على ما يخالفها، كأن يكون متعاقد ملزم بمقتضى تشريعه الوطني بتحرير عقد مكتوب **(م. 96 من الاتفاقية)**.

المطلب الثاني:

حرية التعاقد في عقود الأعمال وحماية المستهلك

13. خصوصية حماية المستهلك. تقليديا، يهدف القانون إلى ضمان حماية المستهلك فيما يتعلق بالشروط الواردة في عقود الاستهلاك، ولاسيما: الشروط التعسفية، والشروط المتعلقة بالخدمات المالية والقروض العقارية، والشروط المتعلقة بالإشهار والبيع عن بعد والبيع خارج المحلات التجارية. إذ تستعمل القوانين القاضية بتحديد تدبير لحماية المستهلك؛ في معظم الدول؛ وسائل متعددة لإعادة بناء شروط حرية التعاقد، خاصة عندما يتم المس بالتوازن العقدي بين الأطراف[33].

إذ تخضع حرية التعاقد في عقود الأعمال، للتأثير الحاسم الذي تمارسه المنظومة القانونية المخصصة لحماية المستهلك. يتأكد هذا، عندما نلاحظ أن مظاهر الحماية تشمل

32 - SCARANO (J.P.)-, Dictionnaire de droit des obligations, Coll. Dictionnaires de Droit., Ed. Ellipses , Paris, 2004, p.70.

33 - LE TOURNEAU (Ph.) et autres ..., Droit de la responsabilité et des contrats, Coll. Dalloz Action , Dalloz, Paris, 7e éd., n° 5888, p.1243.

كل أو بعض مراحل ومكونات العقد (نظام المرحلة التعاقدية، وتحديد مضمون العقد، والانعقاد وقوته الإلزامية)[34]، إذ كل تعسف في حرية التعاقد يخضع للجزاء[35].

ارتباطا بهذا، يلاحظ أن للقضاء دور حاسم في تطبيق القوانين المحددة لتدابير حماية المستهلك، من خلال تفحصه لنطاق حرية الأطراف المتعاقدة، ومن ثم إقرار التوازن العقدي إذا ما عاين مثلا وجود بعض الشروط التعسفية. أيضا، فتدخل القضاء لحماية المستهلك يمتد ليشمل كل فروع قانون الأعمال كالقانون البنكي[36]، وقانون التأمين[37]، و التحكيم التجاري[38]، والبيع التجاري[39]، وتسويق وتوزيع المنتجات[40]، الشيء الذي ساهم في إعطاء مفهوم جديد لحرية التعاقد في علاقتها بعقود الأعمال.

ما يجب التأكيد عليه، أنه رغم الإرادة الظاهرة لقانون الاستهلاك في توجيه حرية التعاقد في عقود الأعمال، إلا أنه لم يسلم من بعض الانتقادات بسبب تطبيقه ليس فقط على العلاقات التي تجمع بين المهنيين والمستهلكين، ولكن أحيانا على تلك التي تنشأ فيما بين المهنيين[41]. كما أنه رغم الإيجابيات الملموسة للتدخلات المتوالية للمشرع لإقرار قواعد قانونية تؤطر العلاقات المتولدة عن العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين، إلا أن البعض يرى[42] أن هذه المقاربة ذات الصفة المشتتة تدفع إلى التساؤل عن جدوى بعض المبادئ، دون أن تساهم الحلول المتوصل إليها في إعادة بناء نظرية متجانسة للعقد.

34 - FLOUR (J.) AUBERT (J.L.) et SAVAUX (E.)-, Droit civil, Les obligations, L'acte juridique, Coll. Sirey Université , Ed. Dalloz , Paris, 12e éd., 2006, n° 184, p. 136.

35 - PELLE (S.)-, La notion d'interdépendance contractuelle, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse., Dalloz, Paris, 2007, n° 74, p.60.

36 - Cass. Civ., 1re Ch., 7 févr. 1995., RTD Com., 1995, p.828., Obs. B.BOULOC., Cass. Civ., 1re Ch., 6 janv. 2011., RTD Com., 2011, p.401., Obs. D.LEGEAIS.

37 - Cass. Civ., 1re Ch., 21 janv. 2003., RTD Com., 2003, p. 559., Obs. B. BOULOC.

38 - Cass. Civ., 1re Ch., 30 mars 2004, RTD Com., 2004, p. 447., Note. I. NAJJAR., MOUSSERON (J.M.)-, Technique contractuelle, Francis Lefebvre, Levallois, 4e éd., 2010, n° 1666, p.676.

39 - Cass. Com., 17 oct. 1995., RTD Com., 1996, p.320., Obs. B.BOULOC.

40 - Cass. Civ., 1re Ch., 16 févr. 1994., RTD Com., 1994, p.542., Obs. B.BOULOC.

41 - MALAURIE (Ph), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.)-, Les obligations, Coll. Droit civil., Défrénois, Paris, 5e éd., 2011, n° 422, p. 205.

42 - TERRE (F.), SIMLER (Ph.) LEQUETTE (Y.)-, Droit civil : Les obligations, Op.cit., n° 39, p.42.

14. تسخير الكتابة لحماية المستهلك. إن الاهتمام بالمستهلك أثر بشكل أساسي على قواعد انعقاد وتنفيذ العقد[43]، في هذا الصدد تعتبر الشكلية وسيلة لحمايته **(لقصد المستهلك)**، إذ تطلب الكتابة **(كشكلية جوهرية)** يسمح للمشرع بفرض بعض الالتزامات على المهنيين[44]، ومن ثم إعادة بناء حرية التعاقد في عقود الاستهلال التي تصنف بدورها في خانة عقود الأعمال.

هكذا، فبالرجوع إلى القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، نجده يستعمل الكتابة كشكلية لحماية المستهلك في مجموعة من الحالات **(مثلا المواد 7 و8 و9)**، إلا أن هذه الخاصية لا تنطبق فقط على حماية المستهلك، ففي كثير من الحالات الأخرى يتم فرض المحرر المكتوب كشرط للصلاحية في مجالات تدخل في نطاق قانون الأعمال، كاتفاق التحكيم **(م. 313 من قانون المسطرة المدنية)**، والرهن الحيازي **(م. 147 من مدونة الحقوق العينية)**[45]، والعقود المتعلقة بنقل أو الترخيص ببراءة اختراع **(م.56 من قانون حماية الملكية الصناعية)**[46].

علاوة على ذلك، لا تستعمل شكلية الكتابة كضمانة وحيدة لحماية المستهلك، إذ أن القوانين القاضية بتحديد تدابير لحماية المستهلك عادة ما توسع من نطاق **النظام العام الاقتصادي** تماشيا مع التطورات القانونية الدولية، وارتباطا بنوع معين من العقود الخاصة[47]، علما أن **قاعدة التفسير الضيق** لبعض الشروط الاتفاقية يعللها القضاء بضرورة حماية الحرية الاقتصادية المعترف بها للمتعاقدين **(حرية التجارة والصناعة وحرية العمل)**[48].

---

43 - MALAURIE (Ph), AYNES (L.) et GAUTIER (P.Y.)-, Les contrats spéciaux, Coll. Droit civil., Défrénois, Paris, 3e éd., 2007, n° 956, p.560.

44 - TESTU (F.X.)-, Contrats d'affaires, Op cit., n° 31.15, p.97.

45 – ظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الجريدة الرسمية عدد 5998، 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص.5587.، كما تم تعديله وتتميمه.

46 – ظهير الشريف رقم 1.00.19 صادر في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000) بتنفيذ القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.، الجريدة الرسمية عدد 4776، 2 ذي الحجة 1420 (9 مارس 2000)، ص.366.، كما تم تعديله أو تتميمه.

47 - JACQUES (G.)-, Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilisé, L.J.D.J., Paris, 3e éd., 2006, n° 494, p.444.

48 - ERESEO (N.)-, L'exclusivité contractuelle, Coll. Bibliothèque de Droit de l'Entreprise., N° 79, Ed. Litec., Paris, 2008, n° 270, p.161.

15. وجود عقود الأعمال نتيجة حتمية لتشكل قانون الأعمال. إن اتباع **المقاربة الجزئية (إن صحت التسمية)**، يؤدي بشكل مباشر إلى إيجاد عدة أنواع من العقود ترتبط بكل فرع قانوني على حدة **(كالعقود التجارية المنصوص عليها في مدونة التجارة، والعقود التجارية البحرية المنصوص عليها في مدونة التجارة البحرية، وعقود التأمين، وعقود الاستهلاك، وعقود الشركات التجارية...)**، غير أن إعمال **المقاربة التركيبية** يسمح بتجميع كل هذا في إطار ما أصبح يسمى «بعقود الأعمال». بالتالي، **فمن ينكر وجود عقود الأعمال، كمن يتجاهل الآثار التي أحدثها تجميع مجموعة من القوانين في تخصص واحد يعرف بقانون الأعمال.**

16. ضرورة تحليل حرية الإرادة على ضوء التطورات التي عرفها قانون الأعمال. عن حق، لاحظ بعض الفقه الفرنسي[49]: «أن من شأن إعمال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يصعب من محاولة تعريف العقد التجاري، حيث من الممكن أن تصبح كل العقود يوما ما تجارية، مما يوضح نسبية تقسيم العقود إلى تجارية وأخرى مدنية». في واقع الأمر، إن إعمال منهج قانون الأعمال يسمح بإعطاء مفهوم واسع لعقود الأعمال ليشمل عدة فروع قانونية.

ينتج عن هذا، أن حرية التعاقد التي تجد جذورها في القانون المدني، عرفت تطورات واضحة في القوانين التجارية وكذا تلك المرتبطة بالاقتصاد. لذا، فعلاقة حرية التعاقد بعقود الأعمال تجسيد ملموس لاستمرارية هذا التحول، مما يفرض معه ملاءمة مناهج تحليل بعض المفاهيم التقليدية كما تم تصورها في القانون المدني.

17. وجوب التمييز بين عقود الأعمال المسماة وغير المسماة لتحديد نطاق حرية التعاقد. إذا كانت الإرادة حرة في ترتيب الآثار القانونية، فإن اتصاف بيئة الأعمال بخصائص تميزها عن غيرها، يدفع إلى البحث عن نطاقها في عقود الأعمال، والذي يجب أن ينطلق من التمييز بين **"عقود الأعمال المسماة" و"عقود الأعمال غير المسماة".**

ذلك أنه إذ كان القانون المدني يميز بين العقد المسمى "Contrat nommé" الذي أعطاه المشرع اسما معينا وحدد شروطه وما ينتج عنه من آثار قانونية **(كعقد البيع وعقد**

49 - MESTRE (J.) et PANCRAZI (M.E.)-, Droit commercial : Droit interne et aspects de droit international, Op.cit., n° 789, p 563.

المقايضة وعقد الكراء التي ينظمها قانون الالتزامات والعقود)، وبين العقد غير المسمى "Contrat innommé" الذي لم يخصه المشرع بأي تنظيم وإنما أظهرته الممارسة العملية (**كعقد الفندقة مثلا**)، فإن هذا التقسيم يصلح لينطبق أيضا على عقود الأعمال.

ففي إطار عقود الأعمال غير المسماة (**أيْ التي لم يخصها المشرع بأي تنظيم قانوني**) فإننا نعاين اتساع نطاق حرية إرادة الأطراف للاتفاق على ما يشاءون بخصوص معاملة تدخل في نطاق قانون الأعمال، والتي تتوقف عندما تمس بالنظام العام وحسن الآداب والأخلاق الحميدة. وإذا كنا نعاين؛ من الناحية المبدئية؛ غياب تدخل المشرع في إطار **عقود الأعمال غير المسماة**، فإن دوره جد واضح في توجيه إرادة المتعاقدين بما يخدم المصالح الاقتصادية العامة في **عقود الأعمال المسماة**.

شرط ازدواجية التجريم
في إطار منظومة التعاون القضائي الدولي الجنائي بالمغرب

المصطفى ايت لعرايك
منتدب قضائي بوزارة العدل والحريات

مقدمة:

يعتبر التعاون القضائي الدولي في المادة الجنائية الآلية الرئيسية لمحاربة الجريمة بأبعادها المختلفة، مثل: الإرهاب الدولي، والاتجار غير المشروع بالأسلحة، والمخدرات، والأشخاص، وغسيل الأموال، وتزييف العملات، وغير ذلك من الجرائم التي ترتكبها منظمات إجرامية أو أشخاص طبيعية أو اعتبارية.

ويقصد بالتعاون في هذا المقام: ما تقدمه سلطات دولة لدولة أخرى من مساعدة وعون في سبيل ملاحقة الجناة بهدف عقابهم على جرائمهم، وذلك من خلال تدابير وقائية تستهدف مواجهة الصبغة غير الوطنية للجريمة، وجمع الأدلة بمختلف الطرق، وهو ما يستغرق وقتاً، ويتطلب إمكانات لا تملكها سلطات قانونية لدولة واحدة ما لم تدعمها وتساندها جهود السلطات القانونية في الدول الأخرى.

ومن المعروف أن آليات التعاون القضائي الدولي في المادة الجنائية تشكل أحد أهم الوسائل التي تمكن المجتمع الدولي من مكافحة الجريمة وتساعد السلطات القضائية للدول على منع الإفلات من العقاب تنفيذا لمبادئ العدالة من جهة، وما تقتضيه المعاملة بالمثل بين الدول وقواعد المجاملة والأخلاق الدولية من جهة أخرى.

ولتحقيق هذه الغاية، كان لابد على الدول من مراجعة منظورها إلى السيادة لتحقيق التضامن بينها من أجل منع الإفلات من العقاب، وهو ما يفسر ازدياد اللجوء إلى

مسطرة التسليم[1] لملاحقة المجرمين بقصد عقابهم، حتى ولو تخطوا حدود الدولة التي يطالب نظامهما بمعاقبتهم.

وإذا كانت آلية تسليم المجرمين تقوم بالأساس على مرونة نظام الاختصاص الجنائي دون المساس بسيادة الدول كما يستند على حاجة هذه الأخيرة في الاستجابة إلى التحديات الجديدة التي تمليها التحولات العميقة التي فرضتها ديناميكيات العولمة، فإنه لازال محكوما ومعتدا بترك ازدواجية التجريم ليكون الفعل قابلا للتسليم. حيث يقصد بذلك أن يكون الفعل جريمة ليس في نظر قانون الدولة الطالبة ولكن أن يكون جريمة في الدولة المطلوبة كذلك، والواضح هنا أن التطبيق الميكانيكي لهذا الشرط يسمح بالإفلات من العقاب إذا لجأ الشخص إلى دولة لا تجرم الفعل الذي ارتكبته في بلاده أو دولة أخرى ولو كان فعله من أكثر الجرائم تدميرا. وهو الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول مصير طلبات التسليم الموجهة إلى دول مطلوبة لا يجرم نظامها القانوني الأفعال المنسوبة إلى الشخص المطلوب تسليمه.

وفي هذا الإطار، سنحاول أن نتطرق للكيفية التي تمت بها معالجة إشكالية ازدواجية التجريم في كل من القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، وذلك في إطار المحاور التالية:

أولا: شرط الازدواجية في قانون التسليم المغربي؛

ثانيا: مبررات إعمال شرط ازدواجية التجريم في مسطرة التسليم؛

ثالثا: حدود فعالية شرط ازدواجية التجريم في مكافحة الجريمة العابرة للحدود؛

رابعا: هل يمكن اقتباس التجربة الأوروبية في مجال التسليم؟

---

1 – "تسليم المجرمين" يعد الترجمة العربية لكلمة EXTRADITION الفرنسية التي استعملت لأول مرّة في مرسوم 19 فبراير 1791 في فرنسا ولكلمة EXTRADITION الإنجليزية التي اشتقت من الفرنسية واستعملت لأول مرّة في بريطانيا في قانون التسليم سنة 1870. لم يتفق أغلب الفقهاء على تعريف واحد لتسليم المجرمين وذلك يعود إلى أسباب أهمها الاختلاف حول طبيعة التسليم ومدى تسليم الرعايا من عدمه، وكذلك تفرع هذا النظام وامتداده على الصعيدين الداخلي والدولي والتي أدت إلى تعدد تعاريف هذا النظام.

أولا: شرط الازدواجية في قانون التسليم المغربي

يراد "بازدواجية التجريم" أن يكون الفعل الذي يطلب من أجله التسليم جريمة في القانون المغربي، وفي قانون الدولة التي تطلب تسليم المتهم أو المحكوم عليه.

فلكي يكون طلب التسليم مقبولا يجب أن يعتبر الفعل المسند إليه التسليم جريمة، ليس في نظر الدولة الطالبة وحدها، ولكن كذلك في قانون الدولة المطلوبة، أي أن يعتبر جريمة في قانون البلدين المتعاونين، وهو ما يصطلح عليه بازدواجية التجريم.

ويعتبر هذا الشرط من بين الشروط العامة للتسليم المشترطة في الجريمة والذي يعمل به في أغلب اتفاقيات التسليم وأغلب التشريعات الوطنية ومن بينها القانون المغربي[2]، وهكذا فبعد أن نصت المادة 720 من قانون المسطرة الجنائية على الأفعال الجرمية التي يعتد بها لطلب التسليم وحددتها في أن يكون الفعل في قانون الدولة الطالبة جناية أو أن يكون جنحة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية لا تقل عن سنة واحدة، أردفت أنه "لا يوافق بأي حال من الأحوال على التسليم إذا لم يكن الفعل معاقبا عليه حسب القانون المغربي بعقوبة جنائية أو جنحية"، ثم أضافت، "القواعد السابقة على الأفعال المكونة لمحاولة الجريمة أو المشاركة فيها، بشرط أن يكون معاقبا عليها حسب القانون المغربي".

ويلاحظ أن نص القانون المغربي كان صريحا في ضرورة توفر ازدواجية التجريم. فلا يكفي أن يكون الفعل المستند في طلب التسليم جناية أو جنحة في البلد الطالب، وإنما يشترط كذلك أن يكون جريمة في نظر القانون المغربي كذلك، وقد عبرت المادة 720 من قانون المسطرة الجنائية على ذلك بالقول: **"لا يوافق بأي حال على التسليم إذا لم يكن الفعل معاقبا عليه حسب القانون المغربي بعقوبة جنائية أو جنحية"**. كما أن المادة 719 من قانون المسطرة الجنائية نصت على عدم إمكانية تسليم أي شخص لدولة أجنبية إذا لم يكن متابعا أو محكوما عليه بعقوبة من أجل أفعال ينص عليها نفس القانون، في إشارة إلى ضرورة تجريم الفعل في القانون المغربي وفقا للشروط المحددة بمقتضى قانون المسطرة الجنائية المغربي.

2 – انظر محمد عبد النباوي، تسليم المجرمين بين القانون الداخلي المغربي والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاضي عياض، مراكش، الصفحة 30.

وإذا كان القانون المغربي قد اشترط لقبول التسليم أن يكون الفعل المطلوب من أجله جريمة في القانون المغربي وفي قانون الدولة الطالبة، فإنه اشترط أن تكون تلك الجريمة على درجة من الجسامة، أي أن تصنف جناية أو جنحة على الأقل في كلا القانونين.

وإذا كانت هذه المادة اكتفت بأن يكون للفعل وصف جناية أو جنحة في نظر القانون المغربي، أي أن تكون العقوبة المقررة له عقوبة جنائية أو جنحية، فإنها لم تكتف بوصف الفعل فقط في قانون الدولة الطالبة، وإنما اشترطت إذا تعلق الأمر بجنحة أن تكون العقوبة المقررة لها في القانون عقوبة سالبة للحرية لا تقل عن سنة واحدة من الحبس. وإذا تعلق الأمر بالتسليم لتنفيذ الحكم، ألا تقل العقوبة المحكوم بها من أجل جنحة عن أربعة أشهر من الحبس.

كما أنها لم تضع أي قيود على العقوبات الجنائية، بحيث يستفاد من قراءتها أن جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنائية تكون قابلة للتسليم إذا كان القانون المغربي نفسه يعتبرها جناية أو جنحة.

وإذا كان القانون قد اشترط ازدواجية التجريم، فالعبرة في أن يكون الفعل مجرما في قانون البلدين بعقوبات جنائية أو جنحية، ولا تأثير لاختلاف الوصف على قبول التسليم، سيان في ذلك أن يكون الفعل جناية في نظر قانون الدولة الطالبة ومجرد جنحة في نظر القانون المغربي أو يكون جنحة (معاقبا عليها بعقوبة سالبة للحرية لا تقل عن سنة وإذا تعلق الأمر بعقوبة، لا تقل عن أربعة أشهر حبسا نافذا، أو تعلق الأمر بعدة جنح، تقل العقوبة المقررة لبعضها عن سنة، فيجب أن تكون العقوبة المقررة لها تبلغ سنتين على الأقل)[3] في نظر قانون الدولة الطالبة وجناية في نظر القانون المغربي.

وكما هو الشأن بالنسبة لقانون التسليم الداخلي المغربي، فإن الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتسليم التي أبرمتها المملكة المغربية مع دول أخرى تضمنت شرط ازدواجية التجريم باستثناء الاتفاقية المبرمة مع سلطنة عمان التي بعد أن أكدت على ضرورة توفر شرط ازدواجية التجريم في البندين 1 و2 من المادة 49، أضافت في الفقرة الأخيرة من نفس المادة أنه: "**يجوز التسليم إذا كان الفعل غير معاقب عليه في قوانين الدولة المطلوبة بالموافقة على طلب التسليم ولو لم يكن الفعل مجرما بمقتضى قانونها الجنائي**".

3 – انظر محمد عبد النباوي، المرجع السابق، ص 35.

وقد جاءت الاتفاقيات بصيغ متشابهة كالنص على كون التسليم يشمل "**الأفراد المتابعين من أجل جنايات أو جنح تعاقب عليها قوانين الطرفين المتعاقدين بعقوبة لا تقل عن** ..." كما هو الشأن بالنسبة للفصل 33 من الاتفاقية المغربية الجزائرية، والمادة 36 من الاتفاقية المبرمة مع تونس، والمادة 21 من الاتفاقية المبرمة مع ليبيا، والفصل 35 من الاتفاقية المغربية الموريتانية، والفصل 28 من الاتفاقية المبرمة مع رومانيا والفصل 40 من الاتفاقية المبرمة مع السنغال.

والملاحظ أن الاتفاقيات الحديثة لم تلجأ على ذكر وصف الجريمة الذي يتم على أساسه التسليم (جناية أو جنحة)، واقتصرت على تحديد العقوبة الأدنى التي يتعين أن يقررها القانون للجريمة موضوع التسليم، حيث اشترطت الاتفاقيات الموقعة مع (فرنسا، بلجيكا وإسبانيا) ألا تقل العقوبة المقررة للفعل المطلوب في التسليم عن سنتين اثنين من الحبس، إذا طلب التسليم لأجل المتابعة أو المحاكمة. أما إذا تعلق الأمر بالتسليم لأجل تنفيذ عقوبة، فقد اكتفت الاتفاقيتان المبرمتان مع فرنسا وإسبانيا، بألا تقل العقوبة المتبقية عن ستة أشهر. في حين اشترطت الاتفاقية المغربية البلجيكية ألا تقل العقوبة المحكوم بها في حالة طلب التسليم لتنفيذ عقوبة، عن سنة من الحبس.

كما أن باقي الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها المملكة المغربية، اشترطت حدا أدنى بالنسبة للعقوبة المقررة للفعل المطلوب على أساسه التسليم.

كما نصت على شرط ازدواجية التجريم الاتفاقيات الدولية والإقليمية متعددة الأطراف[4].

ونلاحظ بذلك أن ازدواجية التجريم شرط أساسي لتسليم المجرمين في القانون الداخلي المغربي وفي الاتفاقيات التي عقدتها المملكة أو انضمت إليها، باستثناء ما نصت عليه الاتفاقية المغربية العمانية واتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية.

---

4 - انظر المادة 40 من اتفاقية الرياض بين الدول العربية، والمادة 6 فقرة 4 من اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات، والمادة 16 فقرتان 2 و3 من اتفاقية الجريمة المنظمة، والمادة 44 الفقرتان 1 و2 من اتفاقية مكافحة الفساد، والاتفاقية المغربية لمكافحة الإرهاب المادة 2، والاتفاقية العربية لتقنية المعلومات المادة 31، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المادة 29.

ثانيا: مبررات إعمال شرط ازدواجية التجريم في مسطرة التسليم

الغاية من هذا الشرط واضحة، فإذا كانت الدولة الطالبة لا يمكنها تقديم طلب تسليم إلا إذا كان الأمر يتعلق بجريمة أدين من أجلها المحكوم عليه، وهو مطلوب لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه من أجلها، أو أنه مطلوب لمحاكمته عن الجريمة التي ارتكبها، أو يشتبه تورطه في ارتكابها، إذ لا يتصور تقديم طلب للتسليم من طرف دولة ما إلا إذا كان الشخص المطلوب متورطا في ارتكاب جريمة بمقتضى قانونها، فإن الدولة المطلوب منها التسليم تجد حرجا في تسليم الشخص المطلوب للبلد الطالب من أجل أفعال لا يعتبرها قانونها جريمة، لأنها (الدولة المطلوب منها) ستسلم شخصا لم يرتكب أي جريمة بمفهوم قانونها الداخلي. فإذا كانت الدولتان تتعاونان لمنع الإفلات من العقاب، فإن المبدأ لا ينبغي أن يطبق باحترام تام لمبدأ آخر من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي هو مبدأ الشرعية الذي يعني أنه: "لا جريمة ولا عقاب إلا بمقتضى نص قانون صريح"[5]، حيث ينص الفصل الثالث من القانون الجنائي "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون، ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون". ومفاد هذا أنه لا يمكن إيقاع العقوبة في غياب نص قانوني يجرم الفعل ويحدد له مسبقا العقوبة المترتبة على ارتكابه. ولذلك فإنه إذا كان عدم الإفلات من العقاب يقوم على رغبة الدولة الطالبة في إنزال العقوبة على الجاني، فإن هدف الدولة المطلوبة يكون هو التخلص منه عن طريق تسليمه. وإذا كانت الأفعال التي طلب من أجلها التسليم غير مجرمة بمقتضى قانونها فإنها لا تجد داعيا للتخلص منه. فكأن هذا المبدأ يحدد ضمانات عامة للمجتمع من جهة، وللمتهم من جهة أخرى[6]، بحيث لا يقبل التسليم بالنسبة لبعض الجرائم الاصطناعية التي تلجأ إليها بعض الأنظمة لغايات تخصها، دون أن تكون الأفعال جرائم بالمفهوم الشائع للجريمة . ذلك أن المفهوم الشائع يؤدي إلى عدم قبول بعض الأفعال من طرف كافة المجتمعات فتقوم التشريعات بتجريمها. وهذا ما يتحقق في الجرائم التقليدية كالسرقة والقتل والاعتداء على العرض وغيرها من الجرائم التي لا يكاد مجتمع من المجتمعات يقبل بها. بذلك فهي تعتبر جرائم في كل التشريعات المقارنة، على خلاف أفعال أخرى قد لا تجد بعض المجتمعات حاجة لتجريمها

5 – انظر محمد عبد النباوي، المرجع السابق، ص 31.

6 – عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، دراسة تحليلية تأصيلية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، ص 383.

والعقاب عليها، إما بسبب نظامها السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، أو لوضعها الطبيعي أو الجغرافي، وأحيانا فقط لأن حاجة المجتمع إليها لم تقم بعد. وهذا ما يتعلق مثلا بالجرائم المتعلقة بالأنظمة المعلوماتية، فهذه الأخيرة ليست على نفس الدرجة من التطور وشيوع الاستعمال في كل المجتمعات، مما يجعل البلدان المتطورة في أمس الحاجة لتنظيم استعمالها وتقنينه، وتجريم بعض الأفعال المترتبة عن ذلك الاستعمال. في حين لا تجد دول أخرى حاجة لذلك، بسبب عدم شيوع استعمالها بها، وغياب كل ضرر يبرر اللجوء إلى التجريم والعقاب. وقد يتأخر ذلك لحين حصول الحاجة إليه.

وقد أكد الفقهاء على ضرورة وجود هذا الشرط أثناء عملية التسليم، وذهب بعضهم إلى المغالاة في هذا الشرط بإقراره، وإن لم تنص عليه المعاهدات الدولية في بنودها، حيث قدموا حججا لتأييد موقفهم من بينها:

– ضمان هيبة العدالة واحترامها مع المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم، فوجود تجريم مزدوج لوقائع متابع بها شخص من شأنها ضمان تحقيق العدالة بإنزال العقاب على الجاني وتفادي تقديم شخص بريء للمحاكمة.

– تحقيق الغاية من مبدأ المعاملة بالمثل الذي يقوم على تبادل المصالح بين الدول، فانعدام التجريم في قانون إحدى الدولتين الطالبة للتسليم أو المطلوب منها ذلك لا يجعل المبدأ مبررا لغياب المصلحة الذي يجب أن يقوم من أجلها.

– تحقيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لإنزال العقاب بشخص لابد أن يكون هناك نص يقر بالعقاب كما يجب أن يكون هناك نص يجرم الأفعال، وعليه فالدولة الطالبة للتسليم غايتها إنزال العقاب بالجاني، ولما تكون الأفعال غير مجرمة تنتفي معه العقوبة. والحال كذلك فالدولة المطلوب منها التسليم غايتها من التسليم التخلص من المجرمين الفارين ولما تكون الأفعال المرتكبة من طرفهم غير مجرمة فلا فائدة من التخلص منهم وتسليمهم.

ثالثا: حدود فعالية شرط ازدواجية التجريم في مكافحة الجريمة العابرة للحدود

تشترط قوانين التسليم ازدواجية التجريم لكي يكون الفعل قابلا للتسليم، ويقصد بذلك كما تم بيانه في حينه، أن يعتبر الفعل جريمة، ليس في نظر القانون الدولة الطالبة

فحسب، ولكن أن يكون جريمة، ليس في نظر قانون الدولة الطالبة فحسب، ولكن أن يكون جريمة في الدولة المطلوبة كذلك. ويسمح تطبيق هذا الشرط بالإفلات من العقاب إذا لجأ الشخص إلى دولة لا تجرم الفعل الذي ارتكبه في بلاده أو دولة أخرى، ولو كان فعله من أشد الجرائم تدميرا.

ويؤاخذ على مبدأ الازدواجية أنه يضر بالتعاون الدولي ويؤدي إلى إفلات العديد من المجرمين من العقاب لسبب لا علاقة له بحقوق المتهم أو المحكوم عليه، ولا بقواعد العدل والإنصاف، ولا باستعمال الدعوى العمومية أو القانون الجنائي لتصفية الخصوم السياسيين، لأن هذه القيم محفوظة في نظام التسليم بمقتضى قواعد أخرى تمنع التسليم بسبب الطابع السياسي أو العسكري للجريمة أو لخشية الاعتداء على حقوق الإنسان أو تعذيب المتهم أو تعريضه لمعاملة قاسية أو مهينة أو لا إنسانية، وإنما يمنع التسليم في هذه الحالة، فقط لأن الدولة التي لجأ أو هرب إليها المتهم أو المحكوم عليه لم تجرم الأفعال التي ارتكبها في بلد آخر.

وقد تكون تلك الأفعال خطيرة على النظام الاجتماعي أو الاقتصادي أو الصناعي في البلد الطالب، فيحدث المعني بالأمر أضرارا جسيمة بفعله ويفر إلى ملجأ آمن يجعله يفلت من العقاب، ويبطل إحدى أهم آليات التعاون الدولي لمنع وقمع الجريمة وهي التسليم. فإذا كانت حاجة دولة صناعية ترمي إلى حماية صناعتها عن طريق القانون الجنائي، فما هو المبرر لدولة لا صناعة فيها لمثل هذه الحماية، وذلك يكفي المجرم الذي يرتكب فعلا يؤدي إلى تخريب صناعة بلد أن يجد ملاذا آمنا في بلد آخر لا يجرم قانونه الأفعال التي ارتكبها، والتي قد تكون خلفت آلاف الضحايا من العاطلين مثلا.

ورغم أن أغلب التشريعات تجرم جرائم الحق العام بقدر متساو تقريبا، إلا أن بعض الجرائم قد تغيب عن تشريعات بعض الدول أو توجد بها إما لأسباب جغرافية أو اقتصادية أو ثقافية أو غيرها.

فقد لا تجد دولة قارية ضرورة لتجريم الاعتداء على الثروات البحرية، وقد لا ترى دولة لا غابات فيها ضرورة للحماية الجنائية للغابات، وكذلك الشأن بالنسبة للصناعة لبعض الخدمات الاقتصادية أو الاجتماعية التي لا تجرمها بعض التشريعات بسبب عدم وجود الصناعات أو الخدمات الاقتصادية او الاجتماعية المعنية بها.

ولئن كان إقرار هذا الشرط بسبب تلافي لجوء بعض الدول لخلق جرائم اصطناعية تخالف مبادئ حقوق الإنسان أو الحريات الأساسية، أو لحماية مصالح فئات معينة بما يخل بعمومية القاعدة القانونية وتجردها، فإن إعماله على إطلاقه قد تنجم عنه أضرار كبيرة، فقد تؤدي الجريمة المرتكبة في بلد صناعي إلى تخريب صناعة البلد وتعريض آلاف الأشخاص للبطالة، وقد تؤدي الجريمة المعلوماتية في بلد إلى أضرار وخيمة على أمنه أو اقتصاده تتعدى الحد المقبول، ومع ذلك يفلت الجاني من العقاب بسبب لجوءه إلى بلد لا يجرم ذلك الفعل، حيث يرفض تسليمه وتستحيل متابعته لعدم تجريم الفعل، علما أن القيم والمبادئ التي يرمي مبدأ الازدواجية إلى صيانتها محفوظة بقواعد أخرى أساسية في نظام التسليم تمنع إجراءه لأسباب عنصرية أو عقائدية أو في حالة الاعتقاد بتعرض الشخص لسوء المعاملة والتعذيب أو لانتهاك حقه في محاكمة عادلة، أو بسبب الطابع السياسي للجريمة، ولذلك فإننا نساند الاتجاه الذي عبر عنه المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1969 بالتخلي عن هذا المبدأ إذا كانت الجريمة المرتكبة في البلد الطالب تتسم بالخطورة. ونعتقد أن الوصول إلى هذا الحل ممكن عن طريق جعل الرفض في هذه الحالة اختياريا بدلا مما هو عليه الأمر في قوانين التسليم التي تجعل غياب الازدواجية موجبا لرفض التسليم.

ومن الملاحظ أن إشكالية ازدواجية التجريم تزداد تعقيدا مع جرائم الإرهاب التي تختلف ماهيتها ومضمونها من منظومة جنائية إلى أخرى، وقد تساءل أحد الدارسين عن مدى ملائمة التكييفات المستقلة والخاصة بكل نظام ردعي لجرائم الإرهاب مع قاعدة التجريم المزدوج، وبما أنّ الإرهاب قد يأخذ طابع جريمة استثنائية في كل بلد، فإنّ احتمال عدم وجود جريمة متطابقة مع الجريمة المطلوب من أجلها التسليم في اتفاقية التسليم أو في التشريع الجنائي للدولة المطالبة بالتسليم وارد جدا. ويرى بعض الفقهاء، أنّ هذا الاحتمال ضعيف، ذلك أنّ جرائم الإرهاب حتى وإن قننتها نصوص خاصة واستثنائية، فهي تحيل في غالب الأحيان إلى أفعال وسلوكيات مجرمة في القانون العام وهي أفعال مجرمة في معظم الأنظمة الردعية للدول، ويمكن القول أنّ خطابا موحدا يجمع الأجهزة الردعية، ويصعب قبول فكرة أن توافق دولة على تسليم شخص متهم بارتكاب فعل لا يجرمه نظامها القانوني. وفي نفس هذا الاتجاه ذهب فقيه آخر، حيث لاحظ أنّ كثيرا من الانتقاد وجه إلى مبدأ ازدواجية التجريم، باعتبار أنّه يمكن بعض المتهمين أو المجرمين من الإفلات من

العقاب على فعل مجرم في بلاد الدولة الطالبة وغير مجرم في بلاد الدولة المطلوب منها التسليم. إنّ هذه الآراء قابلة للنقاش إن لم نقل للدحض والتفنيد، فجرائم الإرهاب واستنادا إلى هذا المصطلح الغامض، والشامل لعدة أفعال وسلوكيات، لم يقع حصرها وتحديدها، وخصوصا لم تمثل إلى حدّ الآن محل إجماع واتفاق بين الأنظمة أو الأجهزة الردعية لدول العالم، فإذا أخذنا على سبيل المثال مدلول ومعنى الإرهاب في النظام الجنائي المغربي لوجدنا أنه يتجاوز مفهوم العنف الخطير، أي يتجاوز أعمال القتل والنسف والحرق وغيرها من الأفعال التي قد تسبب الرعب والهلع لفئة أو لعامة الجمهور وذلك باستعمال وسائل عنف وتدمير خطيرة. فالقانون الجنائي المغربي تعرض لمثل هذه الأفعال واعتبرها إرهابا، لكنه في نفس الوقت تجاوزها ليحدد أفعالا وسلوكيات أخرى اعتبرها من قبيل الإرهاب، ذلك أنّ المحاكم في المغرب أصبحت تستخدم وفقا للقانون الجديد عبارات أخرى هي جريمة إقناع الغير بارتكاب عمل إرهابي المنصوص عليها في الفصل 5-218 من ق. ج، حيث جاء فيه: **"كل من قام بأي وسيلة من الوسائل بإقناع الغير بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو دفعه إلى القيام بها أو حرضه على ذلك يعاقب بالعقوبات المقررة لتلك الجريمة"**[7]. من هنا يمكن التركيز على نقطتين أساسيتين لا تتوافق آثارهما مع ما ذهب إليه الفقه من إقرار بأن مبدأ التجريم المزدوج لا يعطل آلية التسليم في ما يسمى بجرائم الإرهاب. النقطة الأولى تشير إلى الاختلاف والتباين الكبير في مفهوم الإرهاب بين مختلف الأنظمة الجنائية. أما النقطة الثانية، فهي تحيلنا إلى الإشكالية الملازمة والمحيطة دوما بجرائم الإرهاب وهي إمكانية الخلط أو انعدام التميز بين جرائم الإرهاب والجرائم السياسية، ومن الواضح أنّ قياس درجة الخطورة لا يعتمد على قياس درجة العنف أو تحديد وسائله وآثاره مثلما وقع الاعتماد على هذه المعايير في محاولات تعريف ماهية الجرائم الإرهابية، وإنما المعيار المعتمد هنا هو الحد الأدنى من العقاب. وهذا ما أدى إلى البحث عن حل آخر يعوض إمكانية رفض التسليم وهذا الحل يتمثل أساسا في ثنائية "إما تسلم أو تحاكم"[8] مما أدى إلى ترسيخ مجال الاختصاص الدولي في المحاكمة.

---

7 – انظر ظهير شريف رقم 140-03-1 صادر بتاريخ 28 ماي 2003 بتنفيذ القانون رقم 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب جريدة رسمية عدد 5112 بـ 29 ماي 2003.

8 – تشكل هذه القاعدة أحد الدعامات العرفية الأساسية التي ساهمت في مكافحة سبل العقاب، حيث امتدت اليوم لتشمل متابعة المشتبه فيهم، وهو الأمر الذي أخذت به مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي تهم التعاون القضائي في المادة الجنائية وبعض الاتفاقيات التي تتضمن جوانب من مساطر التعاون القضائي كآلية لمكافحة كل أشكال الجرائم ذات الطابع عبر الوطني.

رابعا: هل يمكن اقتباس التجربة الأوروبية في مجال التسليم؟

في إطار سعيه إلى تجاوز معيقات التسليم القانونية والواقعية وإيجاد حلول ناجعة للتقليص من بطء مسطرة التسليم وآثاره السلبية على إعمال مبدأ عدم الإفلات من العقاب الذي تتحقق معه روح العدالة والإنصاف، وفي سياق معرفته المجموعة الدولية من اضطرابات أمنية وقضائية وحقوقية على إثر الأحداث الإرهابية التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية، عمل الاتحاد الأوروبي وضع نظام جديد للتسليم من خلال إصدار القرار الإطار المتعلق بالأمر الأوروبي بإلقاء القبض بتاريخ 13 يونيو 2002، وهو ما يصطلح عيه باللغة الفرنسية ب «Mandat d'Arrêt Europ éen».

وهو ما تم تعريفه بكونه: **"قرار قضائي صادر عن دولة عضو، يرمي إلى توقيف وتسليم شخص مبحوث عليه، من طرف دولة أخرى عضو، لمتابعته أو تنفيذ عقوبة أو أحد تدابير الأمن في حقه"**[9].

وقد أسس القرار الإطار الأوروبي، لمبدأ الاعتراف المتبادل بالقرارات القضائية بين الدول الأعضاء، بحيث يمكن تنفيذ القرار الصادر في إحدى الدول الأعضاء في باقي الدول مباشرة كما أنه لو صدر عن قضاء هذه الأخيرة. وقد أحدث أمر الاعتقال الأوروبي تغييرات جوهرية على نظام التسليم الكلاسيكي أهمها:

- أنه أصبح يعتمد على مسطرة قضائية كاملة، لا تتدخل فيها السلطات السياسية، كما هو الشأن في الأنظمة المزدوجة للتسليم، بحيث توجه الطلبات من قضاء الدولة الأوروبية الطالبة إلى قضاء الدولة الأوروبية المطلوبة مباشرة أو عن طريق الأنتربول أو الأروبول[10]؛

- تحديد أسباب رفض التسليم على سبيل الحصر. ويتعلق الأمر ب[11]:

▪ صدور حكم نهائي في دولة عضو من أجل نفس الأفعال؛

9 – المادة الأولى من القرار الإطار.

10 – الانتربول: المنظمة الدولية للشرطة الجنائية. الأوروبول هو المنظمة الأوروبية للشرطة الجنائية (المادة 9 من القرار الإطار).

11 – المادة الثالثة من القرار الإطار.

▪ صدور عفو شامل في دولة التنفيذ (الدولة المطلوب منها تنفيذ أمر القبض الأوروبي)؛

▪ إذا كان الشخص المعني لا يعتبر مسؤولا جنائيا من طرف دولة التنفيذ لاعتبارات تتعلق بالسن؛

▪ تسليم المواطنين؛

▪ أحوال أخرى كتقادم الدعوى أو العقوبة.

كما نص القرار على حذف شرط ازدواجية التجريم بالنسبة للائحة الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من القرار، إذا كانت معاقبة من طرف "الدولة الطالبة" بعقوبة أقصاها ثلاث سنوات[12].

– إنجاز التسليم خلال أجل أقصاه تسعين يوما.

ويبدو من القرار الإطار أنه حاول التقليص من بطئ مسطرة التسليم التقليدية، واعتبر هذا الإجراء من إجراءات التنفيذ العادية التي تتم داخل نفس الدولة متأثرا بالاتجاه الوحدوي لأوروبا. وقد قصد القرار الإطار أن يعبر عن التسليم الذي يتم عملا بالأمر الأوروبي بالقبض بلفظ "**التقديم**" تمييزا له عن التسليم الذي يتم بين دولتين لا يوجد بينهما نظام وحدوي. وألزم القرار الإطار أعضاء الاتحاد الأوروبي بملائمة قوانينهم الداخلية مع مقتضياته.

ويبدو أن نظام التقديم (التسليم) الذي أحدثه القرار الإطار للاتحاد الأوروبي بتاريخ 13 يونيو 2002 قد فتح الباب لعهد جديد سيعرفه نظام التسليم في المستقبل، قد يبدأ على صعيد الاتحادات الإقليمية ليعمم بعد ذلك، وهو ما سيلغي حدود الدول أمام أجهزة العدالة الجنائية ويشجع على ردع المجرمين الحاملين بالإفلات من العقاب عن طريق تغيير إقامتهم والهجرة إلى دول أخرى.

12 – يتعلق الأمر بلائحة تضم 32 جريمة.

خاتمة:

من خلال ما تقدم عرضه وتحليله، يلاحظ جليا أن قاعدة ازدواج التجريم تواجه بعض الصعوبات والمشاكل التي تجعل منها حاجزا يعوق عملية التسليم، حيث يزيد من حدة هذا التباين الواضح للتشريعات الجنائية للدول المتخلفة، الأمر الذي يلقي بظلال من الشك على الجرائم المرتكبة حيث تكون الجريمة على درجة من الخطورة والجسامة في نظر بعض الدول في حين لا تنظر إليها دول أخرى هذه النظرة، بل والأكثر من ذلك قد تعتبرها أفعالاً مباحة لا تستحق عقوبة جنائية؛ الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء ازدواجية التجريم، وبالتالي تعذر إتمام التسليم.

وصفوة القول أنه إذا كان الاتجاه الدولي في غالبيته لا يزال يأخذ بقاعدة ازدواجية التجريم رغم ما أثير حولها من انتقادات واسعة، باستثناء النموذج الأوروبي، فلأن هذه القاعدة تحفظ للدول ما تبقى من سيادتها القانونية والقضائية، علما أنه لا يجب أن ننسى أن هذه القاعدة تتضمن في طياتها مبدأ الشرعية كضمانة هامة للشخص المطلوب تسليمه.

مجلة قضاء محكمة النقض

فهرس القرارات

الجزء الأول:

قرارات الغرفة المدنية

الجزء الثاني:
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

الجزء الثالث:

قرارات الغرفة التجارية

الجزء الرابع:
قرارات الغرفة الإدارية

الجزء الخامس:
قرارات الغرفة الاجتماعية

الجزء السادس:
قرارات الغرفة الجنائية

جريمة المشاركة في مناورة معلوماتية	– استعمال الفن السري للشركة دون علمها – التهرب من أداء الرسوم الجمركية.	693	2015/03/25	2014/3/6/12620	421
جنح النصب والتزوير في محرر عرفي واستعماله	– عناصرها التكوينية – سلطة المحكمة في استخلاص القصد الجنائي المتمثل في سوء النية.	910	2015/11/04	2014/4/6/18699	425
جنحة الادخار السري للسلعة بقصد المضاربة فيها وتحريف المنافسة	– عناصرها التكوينية.	624	2015/04/16	2014/8/6/8306	430
جنحة استعمال وثيقة مزورة	– نتيجة خبرة خطية أمام المحكمة المدنية – حجيتها – سلطة المحكمة في تقييم الأدلة.	939	2015/11/17	2015/4/6/10055	433
جنحة التوصل بغير حق إلى وثيقة تصدرها الإدارة العامة	– حرية المحكمة في تكوين قناعتها – سلطتها في تقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها.	936	2015/11/17	2015/4/6/3034	436
جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير	– حيازة بيد المتهم – عدم التأكد من إرجاع الحيازة للطرف المشتكي بناء على أحكام سابقة – أثره.	449	2015/03/11	2014/6/6/6228	440

جنحة حمل الغير على الإدلاء بشهادة كاذبة عن طريق التحايل	– النص القانوني الواجب التطبيق عليها.	95	2015/02/4	2014/4/6/16652	443
حيازة وترويج ونقل وصنع وتحويل المخدرات	– إنكار المتهم – خلو الملف من أي دليل يثبت اقترافه للأفعال المذكورة – الأصل في الانسان البراءة – تفسير الشك لصالح المتهم.	778	2015/04/29	2015/7/6/2275	445
دعوى عمومية	– سقوطها – تقادم – عدم مناقشة تاريخ تحرير المحاضر الموجودة بالملف – أثرها.	1534	2015/11/12	2015/8/6/6190	451
طلب تفسير قرار محكمة النقض	– عدم جوازه – انعدام السند القانوني.	878	2015/10/28	2015/4/6/5982	454
لاجئ سياسي	– نطاق حمايته دوليا – عدم تسليمه للدولة التي خرج منها طالب اللجوء السياسي – ارتكابه لجرائم بعد حصوله على صفة لاجئ سياسي – مسؤوليته الجنائية ومحاكمته وتسليمه.	734	2012/08/15	2012/3/6/8095	456
مخالفة مصرفية	– حيازة شيكات بنكية محررة بالعملة الوطنية أثناء عبور الحدود – انعدام التصريح والترخيص – قيام العناصر التكوينية.	1182	2015/05/6	2014/3/6/12436	461

فهرس الدراسات

قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض مرصد الاجتهاد القضائي	
المدير المسؤول	الدكتور حسن فتوخ رئيس قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض
الأطر	رشيدة الدقاقي – خديجة أوسليمان – محمد العلاوي.
البريد العادي	محكمة النقض – شارع النخيل –حي الرياض – الرباط (المغرب)
البريد الالكتروني	Rev.cour.cassation@gmail.com
الهاتف	0537.28.71.26
الفاكس	**0537.71.78.20**

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du Document :

Il s'agit d'une revue juridique spécialisée, émanant de la Cour de Cassation du Royaume du Maroc, désignée sous le titre "مجلة قضاء محكمة النقض" (Revue de la jurisprudence de la Cour de Cassation). Le document se présente sous la forme d'un numéro de publication périodique.

Organisme Émetteur :

La revue est publiée par la Cour de Cassation (محكمة النقض) du Maroc, l'instance judiciaire suprême du pays. Cette émanation directe de la plus haute juridiction confère à la revue une autorité particulière en matière d'interprétation et d'application du droit marocain.

Période Couverte :

Le numéro spécifique analysé est le numéro 80 (عدد 80) de la revue. La période exacte couverte par ce numéro n'est pas explicitement mentionnée dans le titre, mais il est implicite qu'il s'agit d'une période déterminée précédant la publication du numéro. La périodicité de la revue (annuelle, semestrielle, trimestrielle, etc.) n'est pas précisée.

Thèmes Traités :

La revue aborde, de manière générale, le droit marocain à travers l'analyse et la publication de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Les thèmes spécifiques traités dans ce numéro 80 ne sont pas détaillés dans le titre, mais ils couvrent vraisemblablement un large éventail de domaines juridiques, tels que le droit civil, le droit commercial, le droit pénal, le droit administratif, le droit social, et potentiellement d'autres branches du droit.

Axes Principaux :

L'axe principal de la revue est la diffusion et l'analyse de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Elle vise à éclairer les praticiens du droit (magistrats, avocats, juristes d'entreprise, universitaires) sur les interprétations et les orientations jurisprudentielles de la plus haute juridiction marocaine. La revue peut également contenir des commentaires doctrinaux, des analyses comparatives, et des études de fond sur des questions juridiques spécifiques.

Informations Juridiques Essentielles :

La revue constitue une source d'information juridique essentielle pour la compréhension du droit marocain tel qu'interprété par la Cour de Cassation. Elle permet de suivre l'évolution de la jurisprudence, d'identifier les points de droit litigieux, et de se tenir informé des dernières décisions rendues par la plus haute juridiction. Les décisions publiées dans la revue ont une valeur persuasive importante et peuvent influencer les décisions des juridictions inférieures. La revue peut également contenir des informations sur les réformes législatives et réglementaires en cours.